Der Minderkaufmann.

Inaugural-Dissertation

der

hohen Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

von

Dr. phil. Paul Immerwahr.

BRESLAU 1893.

SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG

(Franck & Weigert)

Inhaber: A. Kurtze.

Seinem lieben Onkel

Herrn Justizrath Freund

in Verehrung

der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553619_0207

Inhalts-Uebersicht.

I. Kurzer Ueberblick über die Stellung der Kaufleute, namentlich der des handwerksmässigen und Kleinbetriebes, vom Alterthum bis zur Neuzeit. S. 1—3.

Sociale Gegensätze zwischen Kaufleuten und den andern Ständen, wie innerhalb des Handelsstandes selbst.

Verschiedenheiten zwischen Gross- und Kleinbetrieb und Handwerk in Bezug auf das kaufmännische Sonderrecht in Gesetzen der einzelnen Länder und namentlich den neueren Codifikationen.

II. Entstehungsgang der Bestimmungen des Artikels 10 und der damit zusammenhängenden nach den Entwürfen, Motiven und Protokollen zum Handelsgesetzbuch. S. 3—8.

1. Entwurf eines A. H.-G.-B. für Deutschland. (R. H.-G.-B.)
2. I. Preuss. Entwurf. (I. P. E.)
3. II. Preuss. Entwurf. (II. P. E.)
4. Entwurf der Redactionskommission I. Lesung.
5. Entwurf II. Lesung.
6. Entwurf III. Lesung. (H.-G.-B.)

III. Gründe, welche den Gesetzgeber veranlasst haben, den durch Artikel 10 etc. bedingten Unterschied innerhalb des Kaufmannsstandes zu machen. S. 8—11.

Zweck:

a) der Firma,
b) der Prokura,
c) der Vorschriften über Handelsbücher.

Die vorgenannten Einrichtungen sind auf den Grossbetrieb berechnet.

IV. Wer ist Minderkaufmann nach dem H.-G.-B.? S. 11—40.

1. Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe. S. 11—18.

Kontroversen über die unter der Bezeichnung »dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetrieb« zu verstehenden Klassen.

a) Alle Kleinhändler.

b) 1. Genannte Klassen des Kleinbetriebes (Thöl).

2. Alle Detailhändler, welche Geschäfte nach Artikel 271,1 betreiben.

c) Die dem Höker-, Trödler-, Hausirhandel ähnlichen Gewerbe bei geringem Umfange.

Gründe für die letzte Auffassung.

Kontroverse, ob sich die Worte »geringer Gewerbebetrieb« mit auf Höker, Trödler, Hausirer beziehen.

Anhaltspunkte für Beurtheilung des Gegensatzes »Gross- und Kleinhandel«.

Art des Betriebes der Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute etc.

a) Höker.

b) Trödler.

c) Hausirer.

2. Wirthe. S. 18—21.

Welche Arten derselben sind in Artikel 10 getroffen?

a) Nach den Protokollen.

b) Nach dem Gesetze.

Grund, die Wirthe unter die Minderkaufleute zu rechnen.

3. Gewöhnliche Fuhrleute. S. 21—24.

Feststellung des Begriffes nach den Protokollen.

Es kommt hier nur der Gütertransport in Betracht.

Einige für vorliegenden Fall wichtige Fragen über »Frachtführer«.

Definirung des in »gewöhnlicher Fuhrmann« liegenden Kriteriums der Geringfügigkeit des Betriebes, Anhaltspunkte für Beurtheilung der Geringfügigkeit.

4. Gewöhnliche Schiffer. S. 24—28.

Feststellung des Begriffes nach den Protokollen.

Es ist sowohl Binnen- wie Seeschiffer im vorliegenden Fall gemeint.

Schiffer ist nicht gleich Kapitän, gleich Bedienstetem des Rheders.

Unterschied zwischen See- und Binnenschiffahrt für Artikel 10.

Geringfügigkeit des Betriebes, Anhaltspunkte dafür.

Der Unterschied zwischen See- und Binnenschiffahrt verschwindet theilweise dadurch, dass Fahrten auf gewissen Meerestheilen nicht als Seefahrten betrachtet werden.

5. Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht. S. 28—40.

Kurzer Ueberblick über die Stellung der Handwerker und ihrer Geschäfte in den Entwürfen und Protokollen.

1. Handwerker, welche nur geliefertes Material be- oder verarbeiten, treiben keine Handelsgeschäfte, sind also weder Voll- noch Minderkaufleute.
2. Handwerker, welche ihre Rohmaterialien selbst anschaffen, sind Minderkaufleute.

Ansichten, wonach auch diese Handwerker keine Kaufleute sein sollen:
a) Noak,
b) Voigtel.
Gründe, welche gegen diese Auffassungen sprechen.
Erörterung einiger Fragen über Anschaffung, Be- und Verarbeitung.
Gewerbsmässigkeit, Zuthaten, Arbeitsmittel, Anschaffungen etc. des Künstlers.
Betrieb des Handwerks unter Verkauf fertig angeschaffter Waaren.
Der Nebenhandel kann Waaren betreffen:
1. die der Handwerker auch selbst fertigt,
2. die in irgend einer sonstigen Beziehung zu seinem Handwerk stehen.
Der Schwerpunkt des Betriebes muss im Handwerk liegen.
Uebersicht über die verschiedenen Gruppen von Handwerkern.
Das Gewerbe darf den Umfang des Handwerksbetriebes nicht überschreiten.
Es kann dies der Fall sein:
1. in Bezug auf den nebenbei betriebenen Handel,
2. in Bezug auf den Umfang des Be- und Verarbeitungsgeschäfts.

Kriterien für den handwerksmässigen Betrieb, Gegensatz zwischen Fabrik und Handwerk.

V. Kann eine Person zugleich Voll- und Minderkaufmann sein? S. 40—43.

Eine Person kann in gewisser Beziehung Kaufmann, in anderer Nichtkaufmann sein.
Es erscheint daher gerechtfertigt, auch anzunehmen, dass sie Voll- und zugleich Minderkaufmann sein könne.
Anderer Ansicht Goldschmidt.
Gründe für und gegen.
Zweckmässigkeits-Rücksichten scheinen eine Trennung beider Eigenschaften in einer Person ebenfalls zu fordern.

VI. Landesgesetzliche Bestimmungen. S. 43—46.

a) Allgemeine Entstehung der betreffenden Bestimmungen des Artikels 10 nach den Protokollen.
b) 1. Bedeutung der Worte »ihres Staatsgebietes«.
2. Den Regierungen steht nicht frei, an der Begrenzung der Rechte des Minderkaufmannes etwas zu ändern.

Die den Landesgesetzgebungen eingeräumten Befugnisse sind folgende:
1. Die genaue Abgrenzung der in Artikel 10 enthaltenen Klassen.
2. Vermehrung oder Verminderung derselben.
3. Es können gewisse Eintragungen ins Handelsregister auch von den Minderkaufleuten verlangt werden.

Bestimmungen der Landesgesetze, welche diese Befugniss überschreiten, sind ungültig.

VII. Die einschlägigen Bestimmungen der Einführungsgesetze, sowie sonstige Vorschriften derselben, in denen sie nur auf Voll- oder Minderkaufleute Bezug nehmen. S. 46—51.

Vorschriften der Einführungsgesetze, welche eine direct vom Gesetz ausgesprochene Ergänzung resp. Abweichung von Artikel 10 enthalten.

Einführungsgesetze, nach welchen die Entscheidung der in Artikel 10 offen gelassenen Fragen gewissen Behörden übertragen wird.

Bestimmungen über die Registrirung des ehelichen Güterrechts.

Einführungsgesetze, welche Rechtsstreitigkeiten aus einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Artikel 10) als Handelssachen bezeichnen.

VIII. Reichsgesetzliche Bestimmungen, in denen der Unterschied „Voll- und Minderkaufmann" zum Ausdruck kommt. S. 51—52.

Concursordnung.

Gerichtsverfassungsgesetz.

Markenschutzgesetz.

Gesetz, betreffend Abänderung des Gesetzes wegen Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1861, vom 29. Mai 1885.

IX. Welchem Recht untersteht der Minderkaufmann? S. 52—66.

Der Minderkaufmann untersteht demselben Recht wie der Vollkaufmann, soweit das Gesetz ihn hiervon nicht ausdrücklich ausschliesst. Durch Artikel 10 ist er ausgeschlossen von den Vorschriften über Firma, Prokura, Handelsbücher; Vereinigungen zum Betriebe des Gewerbes des Minderkaufmanns gelten nicht als Handelsgesellschaften.

Welchem Recht untersteht der Minderkaufmann in Bezug auf diese ihm verschlossenen Institute?

Schlechthin nicht dem früheren Handelsrecht, sondern dem bürgerlichen Recht.

Besonderheit in Bezug auf die frühere Beweiskraft der Handelsbücher.

1. Handelsbücher. S. 56—57.

Allgemeine Gesichtspunkte.

Freiwillige Führung derselben durch den Minderkaufmann.

Unterschied in der Pflicht zur Edition derselben und der des Vollkaufmanns.

a) Für den Minderkaufmann gelten die Bestimmungen über Urkundenedition der Civilprocessordnung.

In Zukunft eventuell die des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches.

b) Für den Vollkaufmann gelten neben diesen noch die Specialbestimmung des Artikels 38 etc. H.-G.-B.

2. Prokura. S. 57—58.

Der Minderkaufmann kann keinen Prokuristen gemäss dem H.-G.-B. bestellen.

Wirkung der Ertheilung einer Prokura durch den Kaufmann minderen Rechts.

Haftung für die ertheilte Prokura.

3. Firma. S. 58—60.

Der Minderkaufmann hat nicht freie Firmenwahl.

Er hat keine Firma und hat sein Geschäft unter seinem bürgerlichen Namen zu betreiben.

Folgen der Führung einer Firma.

Berücksichtigung örtlicher Gewohnheitsrechte.

Gültigkeit der unter einer Firma abgeschlossenen Geschäfte.

Haftung bei Geschäftsübergabe.

4. Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes, auf welches die in Artikel 10 bezeichneten Bestimmungen keine Anwendung finden, gelten nicht als Handelsgesellschaften. S. 60—66.

Der Grund für diese Bestimmung.

Nur so lange ein Geschäft, welches unter Artikel 10 auch bei Einzelbetrieb fallen würde, vorliegt, gilt vorstehende Bestimmung.

Die Actiengesellschaften etc. besitzen Vollkaufmannseigenschaft, gleichgültig, welche Geschäfte sie betreiben.

Nur die offene Gesellschaft und die Commanditgesellschaft sind der Beschränkung des Artikels 10 heut noch unterworfen.

Die Geschäfte solcher Vereinigungen unterstehen, soweit sie Handelsgeschäfte sind, dem Handelsrecht.

In Bezug auf die den Minderkaufleuten unzugänglichen Gesellschaften gilt nicht das alte Handelsrecht.

Es gilt das bürgerliche Recht unter Berücksichtigung der etwa anwendbaren, geltenden Handelsrechtsätze.

X. Wer hat gegebenen Falls darüber zu entscheiden, ob ein Gewerbetreibender Voll- oder Minderkaufmann ist? S. 66—72.

Fast alle Behörden können in diese Lage kommen.

Hauptsächlich:

1. Das Handelsgericht
   a) bei Anmeldungen zum Handelsregister etc.,
   b) bei dem aus Artikel 26 hervorgehenden Officialverfahren.
      Voraussetzung des Verfahrens.
      Entscheidung von civilrechtlichen Vorfragen.
      Die Entscheidung des Registerrichters pro oder contra ist in keiner Weise bindend für den Processrichter.
      Die Ordnung des Verfahrens ist den Landesgesetzen überlassen.
      Instanzenzug z. B. in Preussen.
2. Das Civilgericht z. B. aus Fällen des Artikels 27, H.-G.-B.
3. Das Strafgericht namentlich nach Artikel 209, 210, Concursordnung.

de lege ferenda: Es wäre vortheilhaft, wenn die Entscheidung des Registerrichters, welche herbeizuführen dem Gewerbetreibenden durch Anmeldung seiner Firma etc. freisteht, unter amtlicher Prüfung der Verhältnisse die Eigenschaft als Minderkaufmann auch den anderen Behörden gegenüber feststellte und so lange in Kraft bleibt, als sich die ihre Grundlagen bildenden Verhältnisse des betreffenden Gewerbetreibenden nicht ändern.

XI. Einige Vorschläge de lege ferenda zu Artikel 10 selbst. S. 72—74.

XII. Litteraturangabe S. 75—76.

I. Kurzer Ueberblick über die Stellung der Kaufleute und namentlich der des handwerksmässigen und Klein-Betriebes vom Alterthum bis zur Neuzeit.[1])

Schon in den ältesten Zeiten ist Handel getrieben worden, doch ist im ganzen Alterthum der Kaufmannsstand wenig geachtet. Namentlich gilt dies von dem Kleinbetriebe, welcher bei dem Vorherrschen der Sklavenarbeit nur von den untersten Schichten des Volkes betrieben wurde, während der Grossbetrieb allmälig zu höherem Ansehen gelangt. Zu diesen Gegensätzen gesellt sich im weiteren Verlaufe der Entwickelung die Unterscheidung zwischen Waarenumsatz und Waarenbearbeitung, Kaufmann im engeren Sinne und Handwerker, namentlich gefördert durch die canonische Doctrin, welche den Handel als Geldverdienst ohne rechte Arbeit verachtete, das Handwerk dagegen als Erwerb durch der Hände Arbeit günstiger beurtheilte. Mit der Zeit verschwinden dann die socialen Unterschiede zwischen Handel und den anderen Erwerbsarten, wie innerhalb des Handelsstandes selbst mehr und mehr, bis die letzten Reste rechtlich anerkannter, socialer Verschiedenheiten durch die neueren Gesetzgebungen fast vollkommen beseitigt werden. Dagegen bleiben, wie dies die verschiedene Natur von Gross- und Kleinbetrieb, Fabrik und Handwerk thatsächlich fordert, in Bezug auf die Gewährung des kaufmännischen Standesrechtes, des Handelsrechts, Unterschiede gesetzlich gewahrt. Dies tritt in stärkerem oder geringerem Grade in den Gesetzen der einzelnen Länder, namentlich den neueren Codifikationen hervor.

---

[1]) Litteratur siehe G. III S. 52, 53, 58, 94, 95, 100 Anm. 18, S. 138 Anm. 160, S. 142, 143, 211. Vergl. auch S. 56, 57, 59 ff., 100 ff., 137, 138 ff., G. S. 418 Anm. 1, 424, Anm. 9, G. III 143 ff., 212 ff.

Die Déclaration de Charles IX. vom 28. Juli 1565 giebt in Bezug auf die Handelsgerichtsbarkeit den marchands en gros und en détail die gleiche Stellung; die ordonance du commerce von 1673 folgt diesem Princip und unterstellt tit. XII art. 4,10 alle Handwerker (artisans) hinsichtlich ihrer Anschaffungen zur Verarbeitung den Handelsgerichten.

Deutsche Partikulargesetze dagegen stellen nur die Fabrikanten oder auch wohl noch die Apotheker gänzlich oder für einzelne handelsrechtliche Institute, z. B. Wechselfähigkeit, den Kaufleuten gleich.[1]) Andere Gesetze rechnen die Handwerker, welche nebenbei mit fremden, von ihnen nicht bearbeiteten Waaren handeln, den Kaufleuten zu.[2]) Noch andere lassen schlechthin diejenigen Handwerker, welche mit ihren Erzeugnissen einen Handel im offenen Laden betreiben, als Kaufleute gelten.[3])

Der Code civil art. 2101 giebt den Grosshändlern aus Forderungen für Lieferungen innerhalb des letzten Jahres, den Kleinhändlern für solche innerhalb der letzten 6 Monate ein Concursprivileg. Die Forderungen der Kaufleute für an Nichtkaufleute gelieferte Waaren verjähren in einem Jahre, die der Handwerker und Arbeiter in 6 Monaten. art. 2271, 2272.

Im code de commerce dagegen sind keine Verschiedenheiten für Gross- und Kleinhändler enthalten, und die Handwerker, welche ihr Rohmaterial selbst anschaffen, gelten schlechthin als Kaufleute, diejenigen dagegen, welche nur gelieferte Stoffe be- oder verarbeiten, gehören nicht zum Handelsstande und ihre Geschäfte werden nicht nach Handelsrecht beurtheilt.[4]) (Es entspricht diese Bestimmung Art. 272,1 H.-G.-B.)

Zum Theil weitergehende Einschränkungen enthalten andere neue Gesetzbücher, so das russische H.-G.-B. Art. 1125—1177, Código de commercio de México art. 19, 20, H.-G.-B. von Spanien art. 38, 39, Portugal 96, 228, 229, Brasilien 12, Argentinien (Uruguay) 58, 62, Chile 30. Das Badische Landrecht. Das Freiburger H.-G.-B. z. B. schliesst Art. 3 No. 2 die Handwerker und die ganz kleinen Handelsleute, sofern dieselben mehr auf Wochenlohn oder Tagelohn als auf

---

[1]) Goldschmidt, S. 425 Anm. 9.
[2]) Goldschmidt, a. a. O.
[3]) Goldschmidt, a. a. O.
[4]) Litteratur Goldschmidt, S. 516 Anm. 17.

eigentlichen Handelsgewinn ausgehen, vom Handelsstande aus. Der württembergische Entwurf des H.-G.-B. rechnet Kleinhändler und Handwerker schlechthin nicht zu den Kaufleuten Art. 9, Motive S. 26. Dem durch die Verschiedenheit des Betriebes der Kleinhändler und Grosskaufleute, Handwerker und Fabrikanten begründeten Bedürfnisse, Unterscheidungen in Bezug auf die kaufmännischen Rechte und Pflichten eintreten zu lassen, trägt auch das A. D. H.-G.-B. Rechnung. Den Entstehungsgang und die Begründung dieser Vorschriften im Laufe der Ausarbeitung des H.-G.-B. zu zeigen, ist der Zweck des nächsten Abschnittes.

II. Entstehung der Bestimmungen des Art. 10 und der damit zusammenhängenden nach den Entwürfen, Motiven und Protokollen zum Handelsgesetzbuch.

Durch den ganzen Entwickelungsgang des Art. 10 etc. lassen sich drei Ansichten in den Bestimmungen der einzelnen Entwürfe, den Motiven und Protokollen bis in die dritte Lesung hinein verfolgen.

Die erste Ansicht sucht Kleinhandel und Handwerk gänzlich von der Beurtheilung nach Handelsrecht auszuschliessen. Die zweite will einzelne Klassen der Kleinhändler und Handwerker von den Bestimmungen des H.-G.-B. eximiren. Als Mittel, diese Klassen zu bestimmen, bedient man sich theils der Aufzählung der Ausnahmen, theils giebt man den Landesgesetzen die Befugniss, die diesbezüglichen Bestimmungen zu ergänzen.

Nach der dritten Ansicht werden nur einzelne wenige Klassen der Kleinhändler und Handwerker gänzlich von der Beurtheilung nach Handelsrecht ausgeschlossen, während auf andere derselben nur einzelne Vorschriften des H.-G.-B. für unanwendbar erklärt, oder einzelne ihrer Geschäfte nicht als Handelsgeschäfte angesehen werden, im Uebrigen aber das kaufmännische Recht für sie in Geltung bleibt.

In dem Entwurf des A. H.-G.-B. für Deutschland ist die zweite Ansicht vertreten. In Art. 1 wird der Begriff „Kaufmann“ abgegrenzt und in Ziffer 2 (Verarbeitung gelieferten Materials) der gewöhnliche Handwerker und Handarbeiter ausgeschlossen, dagegen wird bei Anschaffung der Waaren (Art. 1 Z. 1) jede Ausscheidung des Handwerks, wie jede Scheidung zwischen Gross- und Kleinbetrieb ausdrücklich abgelehnt (Mot. S. 7). Ferner geht aus Mot. S. 11 hervor, dass man

m Art. 1 Z. 6 (Transportgeschäft) durch das Wort „Transport“ den ganz geringfügigen Gewerbebetrieb ausgeschlossen zu haben meinte. Es sind also eximirt z. B. der Fuhrmann, der Bote, der Schiebkarrenführer und andere auf einen spärlichen Tagelohn beschränkte Personen. Ebenso nach Art. 1 Z. 2 der Handwerker, der sein Rohmaterial nicht selbst anschafft. Auch im I. Pr. E. ist die zweite Ansicht festgehalten, indem zu den Kaufleuten nicht gerechnet werden Handwerker, insofern sie keinen offenen Laden zum Verkauf von Waaren halten, Schiffer und Fuhrleute, gewöhnliche Victualienhändler, Hausirer, Trödler (§ 5 Schls.). In den Verhandlungen tritt uns auch gelegentlich die erste Ansicht in dem Antrage (Berl. Prot. S. 5), alle Fälle eines unbedeutenden Geschäftsbetriebes auszunehmen, entgegen.

Im II. Pr. E. ist dann der Schlusssatz des § 5 wieder beseitigt und die Ausnahmen sind enger abgegrenzt; auch hier kommt die zweite Ansicht zur Geltung. Es werden nur einzelne Klassen des Kleinbetriebes und Handwerks ausgenommen, so in Art. 2 Z. 2, analog R. H.-G.-B. 1 Z. 2, nur diejenigen Handwerker, die ihre Rohstoffe nicht selbst anschaffen, und in Art. 2 Z. 5 der Kleinbetrieb beim Personentransport. (Mot. S. 168, vergl. Mot. S. 11 R. H.-G.-B.)

Entw. I. L. In den Protokollen und dem Entwurf I. Lesung ist die zweite, wie zum Theil die erste Ansicht vertreten.

Letztere findet sich in den abgelehnten Anträgen, den Handwerksbetrieb von den Handelsgeschäften auszunehmen (Prot. S. 514), oder in Art. 2 Z. 1 II. Pr. E. zu sagen: „Wer in einem über den Betrieb des Handwerks hinausgehenden Umfange“, wodurch Krämer und Handwerker ausgeschlossen sein würden (Prot. S. 529, 530); schliesslich in dem zum Beschluss erhobenen Antrage aus Art. 2 Z. 1 II. Pr. E. den Handwerksbetrieb auszuscheiden. Es ist sonach im Entwurf I. L. der Handwerker schlechthin ausgeschlossen, da die Bestimmung des Art. 2 Z. 2 II. Pr. E. in Kraft blieb. (Art. 2 Z. 1,2 E. I. L.)

Die zweite Ansicht ist enthalten in dem Antrage, Handwerker und Krämer nur dann als Kaufleute anzusehen, wenn ähnliche Verhältnisse des Betriebes wie bei den Fabrikanten und Kaufleuten im engeren Sinne vorlägen, worüber im Zweifel das Handelsgericht zu entscheiden habe. (Prot. S. 528, 529.) Dieser Antrag findet nicht Billigung, und ebenso wird abgelehnt, die beschränkende Klausel des I. Pr. E. wieder aufzunehmen, dagegen angenommen die Ausschliessung des gewöhnlichen Fuhrmanns (Prot. S. 534, 535).

So hatte beim Handwerk die erste Ansicht gesiegt, beim sonstigen Kleinbetrieb dagegen die zweite sich Geltung verschafft; da jedoch die Abgrenzung des Begriffes „Kaufmann" noch nicht erschöpfend, für alle Verhältnisse passend, die Ausnahmen noch nicht allen Ansprüchen Rechnung tragend erschienen, so griff man zu einem Aushilfsmittel. Um nicht Bestimmungen z. B. über die Buchführung auf Personen, für die sie gewiss nicht passen, Schenkwirthe, Kaffeewirthe, Schiffer zur Anwendung kommen zu lassen, gab man den Landesgesetzgebungen die Befugniss, zu bestimmen, dass noch andere Klassen nicht zu den Kaufleuten zu rechnen, oder auch einzelne der im Gesetz genannten Kategorien als Kaufleute anzusehen seien (Art. 2 Schls. E. I. L.). Obgleich hiergegen eingewandt wurde, dass es für die Einheit des Gesetzes unvortheilhafter und für die Landesgesetze schwieriger sei, Ausnahmen etc. zu statuiren, so wurde dieser Beschluss doch aufrecht erhalten. Zu seinen Gunsten wurde angeführt, dass die Einheit des Gesetzes und die Interessen der Gesammtheit durch solche Bestimmungen der Landesgesetze nicht wesentlich berührt werden würden, da der eigentliche Kaufmann, der in grösserem Massstabe über die engeren Grenzen seines Heimathlandes hinaus Handel treibe, überall als solcher vom Gesetz angesehen werden würde. Andererseits aber könnten nur die Landesgesetze der Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse Rechnung tragen; werde doch in einer Gebirgsgegend des Inlandes mancher fast als Grosshändler angesehen, den man in einer Seehandelsstadt einen Krämer nenne (Prot. S. 526 ff.). Dies sind die wesentlichen Gesichtspunkte, welche dann weiter zur Erhaltung der landesgesetzlichen Befugnisse in Art. 10 H.-G.-B. geführt haben.

E. II. L. Bei den Berathungen der zweiten Lesung macht sich zunächst im Anschlusse an die zweite Ansicht das Bestreben geltend, die Befugniss der Landesgesetze zwar aus den angegebenen Gründen nicht zu beseitigen (Prot. S. 1256), doch aber einzuschränken. Dies sucht man zu erreichen, indem man gewisse Klassen von Gewerbetreibenden, die noch nie und nirgend zum Kaufmannsstande gerechnet worden seien, durch Aufzählung schlechthin ausschliesst, andererseits in Betreff weiterer, ebenfalls genannter Klassen die nähere Bestimmung den Landesgesetzen überlassen will (Antrag Anlage B zum Sitzungsprotokoll 152, Prot. S. 1269).

Gegen die immerhin weitreichende Aufzählung der Anlage B, wie die im E. I. L. enthaltenen Bestimmungen macht sich aber das Be-

denken geltend, dass man so viele Geschäfte, welche sehr wohl nach Handelsrecht beurtheilt werden könnten, diesem entziehe, und Personen Rechte versage, welche für sie eben so gut passten, wie für die grossen Kaufleute. Würden doch z. B. Verträge kleiner Handeltreibender über geringe Werthe in einzelnen Staaten schriftlich sein müssen, während die der Grosskaufleute formlos sein könnten. Die Gesichtspunkte, aus denen Ausnahmen zu statuiren seien, gehörten hauptsächlich dem ersten Buche an (Prot. 1265); sie beträfen die Vorschriften über Firma, Buchführung, Prokura etc. Man geht daher unter dem Vorbehalte, bei den einzelnen Bestimmungen des dritten Buches, wo etwa nöthig, Ausnahmeklauseln einzufügen, zu dem durch die dritte Ansicht vertretenen Princip über. Zum Ausdruck gebracht wird dies durch den Antrag Anlage A zum Sitzungsprotokoll 152, aus dessen Art. 8a der Art. 10 H.-G.-B. hervorgegangen ist.

Von Ergänzungsanträgen für Art. 8a der Anlage A seien erwähnt: der Beschluss, hinter „Hausirer“ die Worte „und Personen, die einen derartigen geringen Gewerbebetrieb haben“ einzuschalten, ebenso die Schenkwirthe den Ausnahmen beizuzählen. Nach Ablehnung des mehrfach erneuerten Antrages, die Ausnahmen der Anlage B auf A zu übertragen (Prot. 1263), wird beschlossen, statt „Schenkwirthe“ den allgemeineren Ausdruck „Wirthe“ zu setzen, ausdrücklich aber abgelehnt, die Kleinkrämer unter den Ausnahmen zu erwähnen. Abgelehnt wurde ferner der Antrag, von jeder Aufzählung der Ausnahmen abzusehen und die Bestimmung dem richterlichen Ermessen zu überlassen, da sich keine erschöpfende Aufzählung geben lasse (Prot. 1261). Durch Annahme des Antrages Anlage A trat auch die erstrebte Beschränkung der Befugniss der Landesgesetzgebungen ein; denn nunmehr konnten Abänderungsvorschriften sich nur noch auf einzelne handelsrechtliche Institute beziehen, nicht aber mehr bestimmen, ob eine gewisse Klasse von Gewerbetreibenden zum Kaufmannsstande zu rechnen, dem Handelsrecht unterworfen sei oder nicht. Was die Fassung der betreffenden Bestimmungen des Art. 8a anbelangt, so wurde nach Ablehnung verschiedener anderer Anträge (Prot. 1261, 1278) den Landesgesetzen die Befugniss gegeben, die genannten Klassen genauer festzustellen und zu verordnen, dass die bezeichneten Bestimmungen auch noch für andere Klassen von Kaufleuten ihres Staatsgebietes keine Geltung haben sollen (Prot. 1280).

Anträge, in denen theils neben, theils gegen den in Anlage A

enthaltenen die zweite Ansicht vertreten wird, finden sich neben Anlage B in den Protokollen S. 1273, 1287, 1427, in Anlage C, D, E zum Sitzungsprotokoll 152.

Ausschlussbestimmungen für einzelne der in Art. 10 genannten Klassen wurden geschaffen in Art. 339 E. I. L., der die Befreiung von der Haftung für Schadenersatz durch Vertrag für den Frachtführer verbot, jedoch den gewöhnlichen Fuhrmann von dieser Bestimmung ausnimmt. (Prot. 1231, Art. 376 E. II. L.) Ebenso in Art. 348 E. I. L., welcher von der Verpflichtung zur Ausstellung eines Ladescheines handelt, wovon aber der gewöhnliche Fuhrmann und gewöhnliche Schiffer befreit sind (Prot. 1444). Ferner werden Verkäufe der Handwerker nicht als Handelsgeschäfte betrachtet (Prot. 1298, 1424).

Vorstehend sind diejenigen Bestimmungen behandelt, nach welchen gemäss der dritten Ansicht ein Ausschluss nur von gewissen handelsrechtlichen Instituten geschaffen wird; wie erwähnt, wurden aber auch einzelne wenige Klassen von Gewerbetreibenden gänzlich von den Bestimmungen des H.-G.-B. eximirt. So werden in Art. 255 Z. 1 diejenigen Handwerker, welche nur gelieferte Stoffe verarbeiten, in 255 Z. 3 der Personen befördernde Fuhrmann, in 255 Z. 5 die Inhaber von Druckereien, sofern der Betrieb nur ein handwerksmässiger ist, vom Kaufmannsstande ausgeschlossen.

III. L. Auch in der dritten Lesung sind noch alle drei Ansichten durch Anträge vertreten.

Die Erste findet sich z. B. in dem Monitum 7 von Kurhessen, nach welchem nur Grosshandelsgeschäfte nach Handelsrecht beurtheilt werden sollen.

Die Zweite in dem Monitum 253 von Baden, welches den schon früher gestellten Antrag, die Bestimmungen auch des dritten Buches auf die in Art. 9 E. II. L. genannten Personen nicht zur Anwendung zu bringen, wieder aufnahm.

Was nun die dritte, durch den Entwurf II. L. selbst vertretene Ansicht anbetrifft, so sind als Abänderungen desselben zu erwähnen, die Beseitigung der Ausnahmebestimmungen in Art. 376 II. L. (Prot. 4698, 4779), der nur noch für die Eisenbahnen gilt, und in Art. 385 II. L., Prot. 4769. Ferner wurde beschlossen, den Landesgesetzen auch noch die Befugniss einzuräumen, einzelne oder alle der in Art. 9 II. L. genannten Klassen von der ihnen eingeräumten Sonderstellung wieder

auszunehmen, so dass sie nunmehr die Ausnahmen vermehren, vermindern oder aufheben können.

In diesem ganzen Entwickelungsgange sehen wir das Bestreben sich geltend machen, Kleinhandel und Handwerk von der Beurtheilung nach Handelsrecht auszuschliessen, oder doch mit dem Grossbetriebe nicht gleichzustellen. Indem man dies zunächst durch völligen Ausschluss dieser Klassen vom Kaufmannsstande, dessen Rechten und Pflichten zu erreichen sucht, macht sich andererseits das Bedenken geltend, dass man zu weit gehe und Personen und Geschäfte, die sehr wohl nach Handelsrecht beurtheilt werden können, davon ausschliesse. Die Versuche, den Kleinhandel etc. ganz auszuschliessen, scheitern ferner an der Unbestimmtheit der Begriffe, der Schwierigkeit, die Grenze zwischen Klein- und Grossbetrieb, Handwerk und Fabrik festzustellen. So greift man denn zu dem Auskunftsmittel, einzelne Klassen der vorgenannten Kategorien als Ausnahmen aufzuzählen und weitere Ergänzungen den Landesgesetzen zu überlassen; doch auch dies erscheint noch zu weitgehend, da in gewissen Beziehungen auch auf sie und ihre Geschäfte die Normen des H.-G.-B. anwendbar erscheinen. Es wird daher in der zweiten Lesung dazu übergegangen, nur einzelne wenige Klassen ganz auszuschliessen, dagegen andere nur von bestimmten, für sie nicht passenden kaufmännischen Rechten resp. Pflichten zu eximiren und sie wie ihre Geschäfte, mit Ausnahme der Verkäufe der Handwerker, den sonstigen Vorschriften des H.-G.-B. zu unterstellen.

In diesem Sinne enthält das H.-G.-B. folgende Bestimmungen:

a) Solche, welche durch Eximirung der betreffenden Geschäfte von den Handelsgeschäften die Betreibenden von dem Kaufmannsstande ausschliessen. Art. 272 Z. 1,3,5.

b) Vorschriften, welche nur von einzelnen handelsgesetzlichen Normen Ausnahmen schaffen. Art. 10.

c) Bestimmungen, welche Geschäfte einzelner der in Art. 10 genannten Klassen der Beurtheilung nach Handelsrecht entziehen. Art. 273, S. 3.

III. Gründe, welche den Gesetzgeber bestimmt haben, den durch Art. 10 etc. bedingten Unterschied innerhalb des Kaufmannsstandes zu machen.

Für die in Art. 10 genannten Personen ist von Goldschmidt die Bezeichnung „Minderkaufleute oder Kaufleute minderen Rechts“ im

Gegensatz zu den Vollkaufleuten eingeführt, auch Kleinkaufleute sind sie genannt worden, jedoch empfiehlt sich dieser Ausdruck der Wirthe wegen nicht. (Vergl. auch v. Völdernd. im Hdb. § 28 ff.)

Wie in den Motiven zu Antrag Anlage A zum Sitzungsprotokoll 152 erwähnt (siehe auch Prot. S. 34), sollten diese Klassen den Normen des H.-G.-B. unterliegen, nur sollten für sie die Bestimmungen des ersten Buches, welche nicht für sie passen, über Firma, Prokura, Handelsbücher nicht zur Anwendung kommen.

Alle diese drei Institute sind nämlich hauptsächlich auf den Grossbetrieb berechnet und würden dem Kleinbetriebe nur Lasten auflegen, welche weder ihm selbst, noch der Allgemeinheit Nutzen bringen können.

a) Die Firma ist der Name, unter welchem der Kaufmann seine Geschäfte betreibt; das Publikum hat deshalb ein Interesse daran, dass durch dieselbe keine Täuschungen verursacht werden, und zu wissen, auf wen sich die betreffende Firma bezieht. Ebenso wie das Publikum hat der Kaufmann selbst ein Interesse daran, dass unter seiner Firma nur eine bestimmte verstanden werden kann. Die Eintragung in das Handelsregister, wie die amtlichen Veröffentlichungen und die Vorschriften über die Wahrheit der Firma sind für den kaufmännischen Verkehr, der sich seiner Natur nach auf weite Entfernungen erstreckt, von grosser Bedeutung. Die Publicität des Handelsregisters giebt das Mittel, sich jeden Augenblick über den Inhaber der Firma zu orientiren, und die zum Handelsregister eingereichte Unterschrift ermöglicht leicht die Prüfung der Echtheit derselben unter einem anderen Schriftstücke.

b) Die Prokura ist eine Vollmacht, welcher ein unabänderlicher, der willkürlichen Bestimmung nach aussen hin ein für alle Mal entzogener, gesetzlicher Inhalt gegeben ist.[1]) In Verbindung mit den Bestimmungen über Anmeldung durch den Principal bei Gericht, der Niederlegung der Zeichnung der Firma und seines Namens durch den Prokuristen, wie der amtlichen Veröffentlichung trägt sie wesentlich zur Erleichterung des kaufmännischen Verkehrs namentlich in die Ferne bei. Ist ein Vertrag per Prokura gezeichnet, so weiss der Contrahent sofort, ob die Competenz des Prokuristen für diesen Vertrag ausreicht, und kann sich leicht überzeugen, ob die Unterschrift echt und der Unterzeichnete Prokurist ist. Es ist ihm durch die weite Ausdehnung

[1]) Prot. S. 74.

der Befugnisse des Prokuristen, wie die gesetzliche Normirung der Vollmacht volle Garantie geboten, dass der Principal aus dem Vertrage unbedingt haftet.

c) Die Handelsbücher.

Die ordentliche Führung der Handelsbücher (vergl. Motive zum Entwurf eines Allgem. H.-G.-B. für Deutschland S. 45) allein ermöglicht es dem Kaufmann, sein Geschäft ordnungsgemäss zu betreiben, nicht durch Vergesslichkeit oder Irrthum sich oder Andere in Schaden zu bringen, den Verlauf und Erfolg seiner einzelnen Unternehmungen zu übersehen, den ganzen Stand seiner Angelegenheiten wenigstens einmal zu gewissen, regelmässig wiederkehrenden Zeiten vor Augen zu bekommen, um danach beurtheilen zu können, ob nach dem Gebot der Klugheit und der Rechtlichkeit auf dem bisherigen Wege fortzufahren, oder ob eine Aenderung in dem Geschäftsbetriebe, eine Herstellung des Gleichgewichts zwischen Ausgabe und Einnahme, oder gar eine Einstellung des Geschäftes nothwendig sei. Bei dem im Handel so nothwendigen Vertrauen und bei der Möglichkeit des Missbrauches desselben durch fahrlässigen oder gar betrügerischen Bankerutt ist es nicht bloss das Interesse des einzelnen Kaufmanns, sondern das allgemeine Interesse, welches die Führung regelmässiger Handelsbücher fordert.

Alle diese Einrichtungen sind also getroffen, um die Sicherheit des kaufmännischen Verkehrs zu erhöhen und mit ihm den Credit, ein wesentliches Erforderniss des ganzen Handels zu stärken. Sie ermöglichen leichte Information und Beurtheilung der einzelnen Verhältnisse bei Geschäften mit entfernten Plätzen, wo die betreffende Firma nicht so bekannt ist, wie in engeren geographischen Umkreise. Bei Geschäften jedoch, deren geringer Betrieb in Bezug auf Waarenumsatz und Betriebsmittel kaufmännische Buchführung nicht erfordert, zum Theil auch gar nicht nach Art der Umsätze zulässt, wären dieselben nur eine grosse Last, ohne doch dem Inhaber oder der Allgemeinheit Nutzen zu bringen. Vielfach wird der Inhaber vermöge seines Bildungsganges oder der dauernden Theilnahme an den Geschäftsarbeiten, z. B. der Handwerker, auch gar nicht im Stande sein, Bücher genau zu führen, und die Geringfügigkeit des Betriebes verbietet es natürlich, einen Buchhalter anzustellen. Ebenso werden für derartige Geschäfte, welche ihrer Natur nach nur in engen geographischen Grenzen betrieben werden, die kaufmännischen Creditverhältnisse eine unter-

geordnetere Rolle spielen, und es wird ein Interesse der Allgemeinheit an der Eintragung einer Firma oder der gesetzlich bestimmten Umgrenzung der Vollmacht eines Vertreters nicht vorliegen.

IV. Wer ist Minderkaufmann nach dem H.-G.-B.?

Man kann die in Art. 10 genannten Personen nach End. Handb. I. S. 148 in zwei Hauptkategorien scheiden; die eine ist wegen geringer Bedeutung ihres Handels in pecuniärer, die andere wegen geringer Bedeutung desselben in mercantiler Hinsicht unter die Minderkaufleute gestellt. Für die Abgrenzung ist nicht allein der Umfang, sondern daneben oder allein Ort und Gegenstand des Gewerbebetriebes massgebend.

Im Nachstehenden ist diese Eintheilung aus Rücksicht auf die Uebersichtlichkeit der Anordnung nicht zur Anwendung gebracht, sondern es wurden die einzelnen Klassen, wie sie sich zur Bearbeitung am geeignetsten zusammenfügten und in Art. 10 enthalten sind, aufgeführt.

1. Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe.

Schon nach den Protokollen ist es streitig, was unter dergleichen Handelsleuten etc. zu verstehen sei. Die verschiedenen Ansichten über den Umfang, welcher dieser Begriffsbestimmung gegeben worden ist, lassen sich mit drei concentrischen Kreisen vergleichen; den gemeinsamen Mittel- und Ausgangspunkt bildet der geringe Gewerbebetrieb.[1])

a) Die erste Definition rechnet unter diese Klasse alle Kaufleute von geringem Gewerbebetriebe; die Höker, Trödler, Hausirer sind gleichsam nur als Beispiele für die Geringfügigkeit des Geschäftes aufgeführt und gehören nur hierher, so lange ihr Gewerbebetrieb ein kleiner ist. Diese Ansicht findet sich in den Protokollen Seite 1280; dort heisst es: es sei streitig, ob mit dem Ausdrucke „derartiger geringer Geschäftsbetrieb“ bloss auf die grössere oder geringere Ausdehnung eines Geschäftsbetriebes verwiesen sein solle, so dass unter die im ersten Satz des Artikels gemachten Ausnahmen jeder wie immer geartete Betrieb von Handelsgeschäften zu fallen hätte, vorausgesetzt,

[1]) Litterat. vergl. Goldschmidt, S. 528 Anm. 36.

dass er in einer so geringfügigen Weise betrieben zu werden pflege, wie das beim Geschäftsbetriebe der Höker und Hausirer der Fall sei.

b) 1. Die zweite Ansicht definirt den Begriff schon enger, so Thöl, welcher sich ausdrücklich in seiner 5. Auflage § 39 gegen die unter a aufgeführte Ansicht verwahrt (S. 145 Anm. 3; vergl. hierzu Puchelt S. 37, 4. Aufl. 1892). Thöl sagt: es gehören zu den Minderkaufleuten nicht alle Kaufleute von geringem Gewerbebetrieb, sondern nur vom Gesetz genannte Klassen, und zwar werden sie dadurch genannt oder bezeichnet, dass ihr Gewerbe, ebenso wie das der Höker, Trödler, Hausirer auf dem Umsatz in Natur beruhe. Ebenso sei durch die Erwähnung des Handwerksbetriebes auf die Klasse der Handwerker und der ihnen gleichen, aber nicht so genannten Kaufleute, deren Geschäft im Umsatz mit Production bestehe, hingewiesen. Nicht genannt sind in Art. 10 die Hilfsgewerbe und das Versicherungsgeschäft. Nach dieser Difinition würden Höker, Trödler, Hausirer nur bei geringem Gewerbebetrieb zu den Minderkaufleuten zählen.

2. Eine ganz gleiche Ansicht findet sich in Busch Arch. 2 S. 20 ff. von Noack ausgesprochen. Er kommt zu dem Schlusse, dass aus dem Worte „dergleichen“ jedenfalls auf eine Aehnlichkeit zwischen dem Gewerbe der Höker etc. und dem der Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe zu schliessen sei. Hiermit aber begnügt er sich nicht, sondern, den Begriff erweiternd, führt er aus: Es seien in Berücksichtigung der Geringfügigkeit des Betriebes hier nicht nur diejenigen Klassen der Geschäfte, welche dem Trödel etc. Handel objectiv ähnlich seien, zu verstehen, sondern Höker, Trödler, Hausirer dienen nur zur Exemplifikation, und es gehörten hierher alle Handelsleute, welche Geschäfte gemäss Art. 271 Z. 1 in geringem Umfang betrieben, wie dies bei den drei genannten Klassen der Fall sei. Auf diese Art des Geschäftes deute auch der im H.-G.-B. nicht näher berührte Ausdruck „Handelsleute“, worunter man im gewöhnlichen Leben nur solche Personen verstehe, deren Gewerbe auf den Ein- und Verkauf von Waaren gerichtet ist. Den Art. 10 auf alle Handelsleute von geringem Gewerbebetrieb zu beziehen, lehnt er ab. Nach der von ihm vertretenen Ansicht würden Höker u. s. w. nur bei geringem Gewerbebetriebe zu den Kaufleuten minderen Rechts gehören.

Vergleiche noch Anschütz und v. Völderndorff Commentar, S. 79—82. Auch Cosack, Lehrbuch 2. Aufl. § 13.

c) Die dritte Ansicht[1]) zieht den begrenzenden Kreis am engsten. Nach ihr gehören hierher diejenigen Klassen von Handelsleuten, welche einen geringen Gewerbebetrieb haben und deren Geschäft dem der Höker, Trödler, Hausirer ähnlich ist, und zwar nicht eines gemeinsamen Oberbegriffes willen, sondern nur an sich selbst. Es handelt sich also hier um solche Gewerbe, die zwar nicht alle Merkmale, welche den Trödler- etc. Handel characterisiren, besitzen, doch mit diesem in einer oder der anderen Richtung Aehnlichkeit und Gemeinsames haben. So z. B. ist ein nach Art der Höker betriebener Blumen- und Kranzhandel ein dem Hökerhandel ähnliches Gewerbe. Dies ist die zweite in den Protokollen S. 1280 vertretene Ansicht.[2])

Diese letzte Begriffs-Bestimmung ist die herrschende; schon in den Protokollen wurde für sie geltend gemacht, dass die Annahme der in a entwickelten Auffassung nichts anderes wäre, als eine veränderte Fassung des von der Versammlung ausdrücklich abgelehnten Antrages, die Statuirung der Ausnahmen lediglich vom richterlichen Ermessen abhängig zu machen. Auch ist es wiederholt abgelehnt worden, den geringen Gewerbebetrieb schlechthin auszuschliessen, und ist man immer wieder darauf zurückgekommen, einzelne Klassen aufzuzählen.[3]) Wollte man aber wirklich den ganzen Kleinbetrieb ausschliessen, wozu soll dann die Aufzählung „Höker, Trödler, Hausirer“ dienen, und selbst, wenn man diese als blosse Anführung von Beispielen betrachten wollte, warum sind am Ende nach den Worten „Schiffer etc.“ noch die Handwerker aufgeführt? Diese sind überhaupt nur Minderkaufleute, wenn sie ihre Materialien kaufen oder einen kleinen Handel neben ihrem Handwerk betreiben; Kleinbetrieb und handwerksmässiger Betrieb aber dürfte für vorliegenden

---

[1]) Puchelt, S. 33; Staub, S. 15; Goldschmidt, § 46 Anm. 36; Goldschmidt, System des Handelsrechts III. Aufl. 1891 S. 91; v. Hahn, I. S. 47; v. Völderndorff in Endemann Hdb. I. S. 148; Gareis, Handelsr. 91,92; Auerbach, S. 40; Behrend, S. 196; Makower, S. 23; Gareis Fuchsberger, S. 33; Oppenhoff, Str.-G.-B. 11. Aufl. 720, No. 49,50; Busch, Arch. 9, S. 111, 13, S. 407 Centralorgan, I. S. 270 preuss. O.-Tr.-Erk. 8. März 1867. I. M. Bl. S. 143; Oppenhoff, Rechtsprechung VIII. S. 160, X. S. 46, R. G. Str. IV. S. 120, 281.

[2]) Eine R.-G.-Str.-E. IV 120 angeführte Auffassung, dass sich „dergleichen“ nur auf Hausirer beziehen solle, wird in der Entscheidung abgelehnt und soll wohl auch nur als Vertheidigungsmittel dienen.

[3]) Anlage A, B, C, D, E zum Sitzungsprot. 152, Prot. 1263, 1268, 1271, 1273.

Fall von ziemlich gleicher Bedeutung sein.[1]) — Schliesslich sei noch bemerkt, dass das Wort „dergleichen“ dann gar nicht berücksichtigt erscheint. Aus der späteren Umänderung des Zusatzes, „und Personen, die einen derartigen geringen Gewerbebetrieb haben“, scheint sich auch die Absicht der Redactionscommission, das Wort derartig nicht auf gering zu beziehen, zu ergeben.

Gegen die unter b angeführte Ansicht lässt sich Folgendes sagen: Die Commission hat des Oefteren ausgesprochen, es komme nicht so auf die Geringfügigkeit des Betriebes, welcher z. B. durch Kundenmangel hervorgerufen sein könne, als vielmehr auf die Natur des Geschäftes an, nach welcher es nur in geringer Ausdehnung betrieben zu werden pflege. Ferner wurde bei Ablehnung des Antrages, alle Aufzählungen von Ausnahmen wegzulassen (Prot. 1261), ausdrücklich bemerkt, dass es nicht gerechtfertigt erscheine, alle Anhaltspunkte für das richterliche Ermessen zu beseitigen. Hieraus geht wohl hervor, dass es gerade auf die Natur des Gewerbebetriebes, nicht auf allgemeine Oberbegriffe abgesehen gewesen ist; auch spricht hierfür die Verwerfung des späteren Antrages, „Krämer“ unter den Ausnahmen aufzuzählen. Des Weiteren findet sich in Anlage B zum Sitzungsprot. 152 der Wortlaut „Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen geringe Gewerbsleute, welche auf offenem Markte oder umherziehend ihre Waare feilbieten“. Gerade die Bestimmung „dergleichen Handelsleute etc.“ scheint aber aus Anlage B hervorgegangen zu sein; denn wiederholt wurde darüber berathen, ob nicht die in B genannten Ausnahmen auf A zu übertragen und dort aufzuzählen seien. Wenn dies auch abgelehnt wurde, so ist doch zu vermuthen, dass bei Einfügung der Worte „Schenkwirthe und Personen, die einen derartigen geringen Gewerbebetrieb haben“, Antrag B massgebend war. Endlich führt Goldschmidt gegen die Ansicht Noacks mit Recht an, es sei keine Bezugnahme auf Art. 271, 272 in Art. 10 beabsichtigt gewesen, da auf die Höker, Trödler, Hausirer, die unter 271 Z. 1 fallen, die Wirthe 271 Z. 1, die Fuhrleute und Schiffer 272 Z. 3, endlich die Handwerker wieder

[1]) Prot. 529 I. Lesung wird gesagt, Ziffer I Art. 2 (Preuss. Entw.) sei viel zu allgemein. Wenn man in Ziffer 2 den gewöhnlichen Handwerksbetrieb ausgeschlossen habe, so sei nicht abzusehen, weshalb er in Ziffer 1, welche denselben mit umfasse, unbeschränkt zugelassen werden solle. Wie dort der Handwerker mit unter Ziffer 1 fällt, würde er in Art. 10 durch Ausschluss des ganzen Kleinhandels mit ausgeschlossen sein.

271 Z. 1 folgten. Allzueng allerdings wird das Erforderniss der Aehnlichkeit der dem Höker-, Trödler- etc. Handel verwandten Gewerbe in der Praxis nicht zu fassen sein.[1])

Nachdem also nunmehr festgestellt ist, dass in dieser Arbeit unter „dergleichen Handelsleuten etc." nur solche zu verstehen sind, welche ein den Hökern, Trödlern, Hausirern factisch ähnliches Handelsgewerbe in geringem Umfange betreiben, ergiebt sich weiter die Controverse, ob die Worte „von geringem Gewerbebetriebe" sich mit auf Höker, Trödler, Hausirer beziehen, oder ob diese unabhängig von der Grösse des Betriebes stets Minderkaufleute sind. Sucht man nach den Protokollen ein Urtheil hierüber zu gewinnen, so ist anzuführen, dass in dem ursprünglichen Antrage Anlage A (S. 1263) die Höker, Trödler, Hausirer ohne jeden Zusatz genannt waren und erst später die Worte „dergleichen Personen von geringem Gewerbebetrieb" eingefügt wurden (1262), welche sich wohl an das Bestehende anzuschliessen, es jedoch nicht zu ändern scheinen. Hiernach wären die Höker, Trödler, Hausirer, ohne Rücksicht auf die Grösse ihres Geschäftsbetriebes Minderkaufleute. Dies ist die herrschende Ansicht.[2]) Vergegenwärtigt man sich jedoch, dass die Worte Höker, Trödler, Hausirer im gewöhnlichen Leben stets einen geringen Betrieb voraussetzen, und dass es der Wille des Gesetzgebers war, nur solche Geschäfte als Ausnahmen aufzuzählen, welche ihrer Natur nach in der Regel nur in beschränkter Ausdehnung betrieben werden, P. 1262, so wird man dazu kommen, entweder gewisse Geschäfte, die unter die landläufige Difinition des Höker-, Trödler-, Hausirergewerbes fallen, bei Grossbetrieb nicht dazu zu rechnen[3]), oder man wird den Grossbetrieb auch bei diesen Klassen ganz ausschliessen müssen. Ich denke hierbei an folgendes Beispiel: Ein Mann, welcher in Fabriken zerbrochene Maschinentheile, altes Eisen aufkauft, um es weiter zu veräussern, ist unzweifelhaft ein Trödler und fällt unter Art. 10. Soll aber auch derjenige, welcher ganze Fabrikeinrichtungen ankauft und sie im Ganzen oder in einzelnen Stücken weiter veräussert, Geschäfte mit Umsatz von vielen Tausenden treibt, von den

---

[1]) vergl. Oppenhoff, Str.-G.-B. zu Art. 209 K. O.

[2]) Goldschmidt, 528; Goldschmidt, Syst. des Hdr. S. 91; Gareis Fuchsberger, 33; von Hahn, zu Art. 10 § 7; Staub, 14; Puchelt, 38; Makower, 23; Gareis, 91; R.-G. Str. IV., S. 120, 282. Vergl. Z. 7 S. 500 (A. G. Cöln 63); Busch, 11 S. 221 (O. Tr. Berlin 67.)

[3]) Vergl. Oppenhoff St.-G.-B. zu Art. 209 K. O.

Vorschriften über Bücher etc. ausgeschlossen sein? Zum Texte des Gesetzes selbst, welcher im Zweifel den Ausschlag geben muss, l. 1 § 20 D. de exerc. act. 14,1 bemerkt Puchelt,[1]) dass, wenn sich die Worte „von geringem Gewerbebetrieb“ mit auf Höker, Trödler, Hausirer beziehen sollten, ein Komma zwischen „dergleichen Handelsleute“ und „von geringem Gewerbebetriebe“ stehen müsste. Ein Komma an dieser Stelle würde allerdings klar andeuten, dass alle 4 Klassen von den letzten Worten getroffen werden sollen; ob aber das Fehlen desselben letztere Interpretation gänzlich ausschliesst, ist nicht ebenso gewiss.

Nach Erledigung dieser Vorfragen ist nunmehr festzustellen, was ist unter geringem Gewerbebetrieb zu verstehen, wo liegt die Grenze zwischen Klein- und Grossbetrieb? Einen sicheren Massstab hierfür kann weder der Ertrag geben, noch der Umsatz; denn der Ertrag kann bei den grössten kaufmännischen Unternehmungen Null sein, und der Umsatz kann, durch Conjuncturen und Handelsstockungen gehemmt, ein sehr geringer werden. Prot. 1262. Feste Grenzen lassen sich überhaupt nicht ziehen, sondern nur gewisse Anhaltspunkte geben. Als einen solchen sieht Noack (Busch Arch. 2, S. 23) die zum Handelsbetrieb bewirkte Anschaffung, die Waarenanlage an. Ferner arbeitet der Grosshändler mit grossem Capital, mit Benutzung des kaufmännischen Creditwesens in seiner vollen Ausdehnung, unbeschränkt durch Entfernung, Meer und Land, der Kleinhändler dagegen mit geringem Betriebsfond für engere Bezirke, ohne weithinreichende Creditverhältnisse. Der Grosshändler bezieht meist vom Producenten selbst in erheblichen Mengen, er verkauft aus Magazin oder Schiff nicht unter gewissen grösseren Quantitäten. Der Kleinhändler dagegen bezieht meist aus zweiter, dritter Hand und verkauft seine Waare, welche er in den kleinsten, dem augenblicklichen Bedürfniss des einzelnen Kunden entsprechenden Mengen abgiebt, an die Consumenten in offenem Laden. Bei Geschäften auf der Grenze zwischen Klein- und Grossbetrieb werden auch die allgemeinen Gesichtspunkte, welche zur Aufstellung der Sonderbestimmungen über Firma, Prokura, Handelsbücher führten, zu berücksichtigen sein. So lange der ordnungsmässige Betrieb eines Geschäftes, die Wahrung der Sicherheit der Contrahenten, die geringe Benutzung der kaufmännischen Creditverhältnisse die strengen für den Vollkaufmann geltenden Vorschriften nicht erforderlich

[1]) Puchelt, IV. Aufl. S. 38.

erscheinen lassen, wird ein Geschäft auf der Grenze des Gross- und Kleinbetriebes eher zu letzteren gerechnet werden. Liegen umgekehrt Verhältnisse vor, welche die angezogenen Gesichtspunkte vorhanden erscheinen lassen, so wird man es dem Grossbetriebe beizählen.

Es soll nun zur näheren Betrachtung der Geschäfte der Höker, Trödler, Hausirer und der diesen ähnlichen übergegangen werden. Diese Aehnlichkeit kann theils im Gegenstande des Handels, theils in der Art und Weise, dem Orte des Betriebes ihren Grund haben. Jedoch wird die Praxis das Erforderniss der Aehnlichkeit nicht allzu eng fassen.[1])

a) Höker.

Das Wort steht wahrscheinlich im Zusammenhang mit hocken, d. i. kauern oder zusammengekrümmt sitzen.[2])

Unter Höker versteht man gewöhnlich den Händler, welcher auf öffentlichen Plätzen, Strassen, in Ständen, unter Thorwegen, Hausgewölben Gegenstände des augenblicklichen Bedarfs, namentlich Lebensmittel feilhält.[3])

Diesem unzweifelhaft ähnliche Gewerbe, dem Orte, der Art und Weise nach gleich, dem Gegenstande nach verschieden sind der nach Art der Höker betriebene Bundholz-, Knöpfe-, Cigarren-, Blumen-, Kränzehandel.

Dem Gegenstande, der Art und Weise nach gleich, dem Orte nach verschieden ist das nach Art der Höker, aber in Kellern oder Läden betriebene Gewerbe des gemeinen Victualienhändlers. (Vergl. u. a. Goldschmidt, S. 528 Anm. 36.)

b) Trödler.

Tredel, wovon Trödel abgeleitet, bedeutet altes Geräth.[4])

Unter Trödler ist der Händler zu verstehen, welcher alte, d. h. bereits gebrauchte Waaren, um sie weiter zu veräussern, ankauft.[5]) Unter diesen Begriff fallen aber nicht der Ein- und Verkauf von Gegenständen, welche wegen ihres litterarischen oder Kunstwerthes Gegenstände des

---

[1]) Oppenhoff, St.-G.-B. zu Art. 209 K. O. versteht hierunter einen kleinen Detailhandel, bei welchem die gekauften Waaren an die Consumenten abgesetzt werden, ohne dass sie in der Zwischenzeit eine wesentliche Veränderung erfahren hätten.

[2]) Weigand, Wörterbuch Bd. I S. 814, vgl. auch M. Heyne in Grimms Wörterbuch.

[3]) R.-G. Rechtsprechung IX S. 690.

[4]) Weigand, Bd. II S. 932, 933.

[5]) vergl. § 35 Abs. 2 G.-O. § 148 G.-O.

Handels sind; deshalb sind unter diesen Voraussetzungen nach Art. 272 Z. 5 der Antiquariatsbuchhändler und Antiquariatskunsthändler (Antiquitätenhändler) Vollkaufleute. Der kleine Antiquar dagegen, dessen Betrieb ein geringfügiger, und dessen Bücher auch meist keinen erheblichen litterarischen Werth haben, ist Minderkaufmann.[1])

c) Hausirer ist ein Händler, welcher ohne feste Handelsniederlassung Waaren (z. B. auch Federvieh), die er in Körben, Kästen, Wagen und ähnlichen Behältnissen mit sich führt, im Umherziehen von Haus zu Haus feilbietet oder gegen andere eintauscht. Der hier in Frage kommende Hausirhandel umfasst nicht den ganzen Gewerbebetrieb im Umherziehen, wie ihn die Gewerbe-Ordnung § 55 ff. unter dieser Bezeichnung versteht,[2]) sondern lediglich das in dieser Weise betriebene Feilbieten mitgeführter Waaren.[3]) Das Aufsuchen von Waarenbestellungen z. B. durch den Weinreisenden, der die Waare nicht mit sich führt, sowie das Ankaufen von Waaren bei anderen Personen als bei Kaufleuten, oder an anderen Orten als offenen Verkaufsstellen zum Wiederverkauf, gehört zwar auch § 55 Z. 2 G.-O. zum Wandergewerbe, jedoch nicht zum Hausirgewerbe. Ebenso verhält es sich mit dem Anbieten von gewerblichen Leistungen.

Den Hausirern ähnliche Gewerbe treiben Personen, welche sich mit dem Sammeln von Gegenständen befassen, Lumpen, Knochen, Asche aufkaufen, Gewerbe, welche sich in gewisser Beziehung auch dem Trödlerhandel nähern; ferner fliegende Buchhändler, Colporteure, Subscriptionensammler, umherziehende Viehhändler,[4]) desgleichen Personen,[5]) welche ohne feste Handelsniederlassung, aber auch nicht von Haus zu Haus ziehend, sondern auf Märkten und Messen zu verschiedenen Zeiten, an verschiedenen Orten ihr Waarenlager von geringem Werthe zum Verkauf stellen. (Vergl. Goldschmidt S. 528 Anm. 36.)

2. Wirthe.

a) Der Antrag Anlage A zum Sitzungsprotokoll 152 nannte die Wirthe nicht, dagegen waren in dem I. Principalvorschlag der Anlage B Gast- und Schenkwirthe, im II. Vorschlag Schenkwirthe genannt.[6]) Nach Ab-

[1]) Puchelt, S. 39.
[2]) Busch, Arch. II. S. 152, Erk. A. G. H. Cöln.
[3]) R.-G. Str. IV, S. 121; XX, S. 307.
[4]) R.-G. Str. XX, 168.
[5]) R.-G. Str. XX, 168.
[6]) Prot. 1269.

lehnung, die Ausnahmen von B auf A zu übertragen,[1]) wurde mit 7 gegen 4 Stimmen angenommen, „Schenkwirthe“ in A einzuschalten. Abgelehnt wurde der Antrag, Wirthe schlechthin auszunehmen, da das zu allgemein sei und Personen darunter wären, die sehr wohl als Kaufleute anzusehen seien. Gastwirthe zu nennen, unterliess man, da sie Geschäftsleute seien, die als solche, nicht als Kaufleute in Betracht kämen.[2]) Bei erneuter Berathung der Ausnahmen wurde nun[3]) beantragt, neben den Schenk- auch die Gast- und Herbergswirthe resp. Wirthe überhaupt in A auszuschliessen, und beschlossen, für „Schenkwirthe“ „Wirthe“ zu setzen. In dritter Lesung wurde der Antrag, die landesgesetzliche Befugniss zu erweitern,[4]) gerade dadurch motivirt, dass man nicht alle Wirthe, namentlich nicht die der grossen Hôtels unter den Ausnahmebestimmungen von Artikel 10 belassen könne. Der Antrag, das Wort „Wirthe“ wieder durch „Schenkwirthe“ zu ersetzen, wurde abgelehnt. Es geht hieraus hervor, dass das Gesetz den Begriff „Wirthe“ in weiter Fassung versteht. Aus den Protokollen ergiebt sich, dass darunter jedenfalls die Schenkwirthe und Hôtelinhaber fallen, und es ist die herrschende Ansicht, unter Wirthen alle diejenigen Personen zu verstehen, welche gewerbsmässig ihren Kunden Speisen, Getränke, Wohnungen, oder zum sofortigen Consum Speisen und Getränke, oder nur eins derselben in einem Locale zum Consum bieten. Gleichgiltig hierbei ist die Grösse des Betriebes; selbst die grössten Hôtelinhaber sind als solche Minderkaufleute.[5])

Es lässt sich nun die Thätigkeit des Wirthes in zwei Richtungen zerlegen, einmal in die Beherbergung von Personen, dann in die Beköstigung derselben. Letzteres ist das Gewerbe der Schenk- und Speisewirthe; beides bieten ihren Kunden die Herberg-, Gast- und Hôtelwirthe.

---

[1]) Prot. 1261.
[2]) Prot. 1261.
[3]) Prot. 1281.
[4]) Prot. 4509.
[5]) Puchelt 39; Staub 15; Thöl 146; von Völderndorff in Endemann Hdb. I. S. 149; Goldschmidt, § 46 S. 529, 530; Behrend, § 36; Cosack, § 13; Auerbach, 40; Makower, 24; Gareis Fuchsberger, 34; von Hahn, S. 43; von Völderndorff, S. 82. Litteratur siehe Goldschmidt S. 530 Anm. 37, auch Cl. und A, 1, S. 122, 3, S. 415. Z. Schr. für Gerichtspraxis, Stenglein III, 228. (Delicatessenhändler ist nicht Wirth); vergl. Dahn, Rechtsbuch S. 265.

1. Wirthe, welche sich mit der Beköstigung von Personen beschäftigen, kaufen Speisen und Getränke ein, um sie an ihre Kunden weiter zu veräussern, treiben also Handelsgeschäfte nach § 271 Z. 1, sind Kaufleute und nach Artikel 10 Minderkaufleute.

2. Personen, welche sich nur mit der Vermiethung von Wohnung, Meubles, Diensten beschäftigen und keine oder nur ausnahmsweise einmal Beköstigung gewähren, sind keine Kaufleute. Sie vermiethen theils unbewegliche Sachen, Zimmer, theils bewegliche Sachen, Meubles, Betten etc. Das Vermiethen von Sachen, wie es der II. Pr. Entwurf noch unter den Handelsgeschäften aufführt, wurde aber davon ausgeschlossen. Ein Antrag in den Protokollen 1263, 1288, es wieder dazu zu rechnen, wurde abgelehnt. Es gehören also diese Personen nicht zu den Kaufleuten und fallen auch nicht unter Art. 10. Es sind demnach die Inhaber von sogenannten Hôtel garnis (Logirhäusern) nicht hierher zu rechnen.[1])

3. Gewähren Wirthe Beköstigung und Wohnung, so sind sie natürlich Kaufleute und fallen unter Art. 10.[2]) Die Anschaffungen von Meubles zum Zwecke der Beherbergung von Gästen gilt bei ihnen als Hilfshandelsgeschäft. § 273 Z. 2.[3])

Betreibt der Wirth ein Nebengeschäft, wozu schon der gewerbsmässige Verkauf von Speisen und Getränken ausserhalb des Wirthschaftslocals, aber nicht der sogenannte Ausschank über die Strasse genügt,[4]) so wird er Vollkaufmann und muss Bücher führen, da gerade diese beiden Geschäfte, nämlich Gastwirthschaft und Verkauf von Speisen ausserhalb, sich in der Regel kaum trennen lassen werden.[5]) Treibt er dagegen einen Wein- oder Cigarrenhandel gesondert von seinem Wirthsgewerbe, so wird er nur in Bezug auf erstere Vollkaufmann.[6])

Der Grund, die Wirthe in Art. 10 aufzunehmen, liegt theils[7]) darin, dass ihr Betrieb mit dem der Höker etc. insofern Aehnlichkeit hat, als die Anschaffungen sich auf Gegenstände des täglichen Lebensbedürfnisses,

[1]) Busch, Arch. I. S. 221. Vergl. Goldschmidt, a. a. O.

[2]) R. O. H. G. 10, S. 243.

[3]) R. O. H. G. 22, S. 330.

[4]) Vergl. a. Breslauer Gerichtszeit. 21. Mai 1893.

[5]) Striethorst, Arch. Bd. 66, S. 284.

[6]) Vergl. hierzu von Hahn, S. 48; Goldschmidt, S. 533; Staub, S. 15; Auerbach, S. 43; Noack, Busch II. S. 25; Ansch. u. v. V. I, S. 87, 88; Behrend, S. 195; R. G. Str. Bd. 4 S. 282.

[7]) Noack in Busch, Arch. II. S. 25.

welche meist ihrer Natur nach eine Aufspeicherung in grösseren Vorräthen ausschliessen, beziehen, theils hiermit zusammenhängend darin, dass die Anschaffungen der Hauptsache nach auf einen engen geographischen Bezirk beschränkt sind. Wie daher diese Geschäfte, so lange die Weiterveräusserung in Einzelverkäufen an Ort und Stelle besteht, an sich niemals einen grösseren Umfang erreichen können, so bedürfen auch solche Geschäftsleute nicht der hauptsächlich auf der geographischen Ausdehnung des Handels beruhenden Rechte und Pflichten der Vollkaufleute.

3. Gewöhnliche Fuhrleute.

Art. 2 Ziffer 5 II. Pr. Entw.

Wer gewerbsmässig — Frachtgeschäfte oder den Transport von Personen betreibt.

Hierzu wurde in I. Lesung bemerkt, dass nach dieser Fassung unter die Frachtgeschäfte betreibenden Personen auch die gewöhnlichen Fuhrleute fielen, es aber practisch unmöglich sei, diese als Kaufleute zu behandeln. Es gäbe Dörfer, in denen jeder Bauer Frachtfuhrmann sei und daneben sein Feld bebaue; solche Leute könne man nicht als Kaufleute ansehen und ihnen deren Rechte und Pflichten nicht beilegen. Nach Ablehnung mehrerer anderer diesbezüglicher Anträge wurde schliesslich der Zusatz, „die gewöhnlichen Fuhrleute sind hierunter nicht begriffen", angenommen.[1])

Andererseits wurde geltend gemacht, wenn auch der gewöhnliche Fuhrmann nicht als Kaufmann zu betrachten sei, so müssten doch seine einzelnen Geschäfte nach Handelsrecht beurtheilt werden, und zwar ohne Rücksicht auf das Gewerbe des Abladers oder Destinatärs. Wenn beide oder einer derselben ein Kaufmann sei, so könne nach den gefassten Beschlüssen kaum ein Zweifel darüber bestehen, dass die einzelnen Geschäfte nach Handelsrecht zu beurtheilen seien. Es müsse dies nothwendig aber auch geschehen, wenn der Fuhrmann mit Nichtkaufleuten in Beziehung stehe. Denn es könne keinen Unterschied machen, ob er Güter für Kaufleute oder Nichtkaufleute führe. Deshalb wurde der Antrag, die Uebernahme von Sachentransport zu Lande und zu Wasser als objectives Handelsgeschäft anzusehen, angenommen.[2])

[1]) Prot. 534.
[2]) Prot. 551.

In II. Lesung wurden dann[1]) die Frachtgeschäfte den nur subjectiven Handelsgeschäften zugezählt. Während für die Belassung unter den objektiven Handelsgeschäften die oben erwähnten Gründe geltend gemacht wurden, ward dagegen eingewendet, dass diese Ausführungen über das Bedürfniss hinausführten und gegen die im Leben übliche Auffassung verstiessen.

Wenn ein Nichtkaufmann sich von einem Manne, der gewöhnlich keine Frachtgeschäfte mache, einmal einen Transport besorgen lasse, so denke gewiss Niemand daran, demselben einen Frachtbrief mitzugeben. Die Bestimmungen für das Frachtgeschäft seien auch durchgängig nur mit Rücksicht auf die Einrichtungen und Verhältnisse festgestellt, welche beim gewerblichen Betrieb derselben beständen, wogegen die Anwendung auf einzelne Geschäfte dieser Art, wenn dabei auf beiden Seiten Nichtkaufleute ständen, viel zu weit gehen würde, z. B. hinsichtlich der Haftungspflicht des Frachtführers. Das fragliche Geschäft sei auf historischem Wege, und zwar nur soweit in den Bereich des Handels getreten, als es dem Betriebe der sogenannten Hilfsgewerbe des Handels angehörte. Insbesondere aber liessen sich auf solche vereinzelte Geschäfte nicht die allgemeinen Bestimmungen des H.-G.-B. anwenden.[2])

Nach Annahme des jetzigen Art. 10 und Beseitigung der früheren völligen Ausschliessung der gewöhnlichen Fuhrleute wurde beim Personentransport der Kleinbetrieb von den Handelsgeschäften gänzlich ausgeschieden,[3]) indem man die Fassung „sowie die Geschäfte der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten“ zum Beschluss erhob, wozu bemerkt wurde, das Wort „Anstalt“ weise nicht allein auf einen grösseren Umfang des Betriebes, sondern auch auf eine mehr kaufmännische Betriebsart hin.

Einige zur dritten Lesung gestellte Monita kamen nicht zur Berathung.[4])

Da also durch das Wort „Anstalt“ im Personentransport der Kleinbetrieb von den Handelsgeschäften ausgeschlossen worden, so betreibt der gewöhnliche Fuhrmann, wenn er nur Personen befördert,

---

[1]) Prot. 1264.
[2]) Prot. 1305.
[3]) Prot. 1293.
[4]) vergl. auch Darstellung des Referenten S. 3.

überhaupt keine solchen, er ist in diesem Falle weder Kaufmann noch Minderkaufmann. Es kann in vorliegender Arbeit füglich von Definirung des Unterschiedes, Anstalt und gewöhnlicher Fuhrmann Abstand genommen werden.[1])

Die Uebernahme der Beförderung von Personengepäck neben dem Personentransport lässt den Transporteur nicht als Güterbeförderer erscheinen. Schon in den Protokollen 1293 wurde der Antrag, den Personentransport schlechthin von den Handelsgeschäften auszuschliessen, da die grossen Anstalten fast stets auch Güter beförderten, und man also nur den Kleinbetrieb treffe, abgelehnt. Die Motivirung dieses Beschlusses ergiebt, dass man die Bestimmung für die grossen Transport-Anstalten für Personen, z. B. für Auswanderer, da diese Betriebe sich der Hauptsache nach nicht mit Gütertransport befassen, für nöthig hielt. Wenn also der Lohnkutscher das Gepäck der Reisenden mitbefördert, so ändert dies nebensächliche Geschäft nichts an seiner Stellung, selbst wenn er dafür extra belohnt wird.[2]) Es kommt daher hier nur der Fuhrmann in Betracht, welcher sich gewerbsmässig mit Transport von Gütern beschäftigt.

Es sei ferner erwähnt, dass unter Fuhrmann nicht etwa, wie das im Sprachgebrauche liegen könnte, der Bedienstete des Spediteurs etc. zu verstehen ist, sondern ein wirklicher Frachtführer, der die Frachtverträge für eigene Rechnung abschliesst. Das Frachtgut muss ihm in Detention gegeben werden;[3]) das blosse Vorspannleisten, wie das ein Wirth oder Bauer an belebter Strasse vor einem Berge wohnend ganz gewerbsmässig betreiben kann, würde nicht die Eigenschaft als Minderkaufmann begründen. Gleichgiltig dagegen ist die Ausdehnung des Transportes; auch der Rollfuhrmann, Möbeltransporteur, der die Güter nur innerhalb einer Stadt verfährt, ist Frachtführer, bei Kleinbetrieb Minderkaufmann, wenn er nur sein Geschäft gewerbsmässig mit dem Willen, sich ein dauerndes Einkommen dadurch zu verschaffen, betreibt.

---

[1]) Busch, Arch. I. 185, 218, II. 28; Z. 6,546,555 11,116 20,583; A. u. V. III. 38; Endem. III. c. 2 § 15 I. S. 73ff; Makower, 301; Gareis Fuchsberg., 595; Prot. 1294; Cavaliere in Serafinis Archivio Giuridico, Bd. XXVIII 503. O. Huber, Tramway-Recht.

[2]) R.-O.-H.-G. XI. 343; Schott in Endem. H. III. 292ff; v. Hahn, Comm. zu Art. 390 § 9; vergl. Thöl H.-R. III. § 6 S. 11; Gareis, 502; O.-Tr. 55 S. 48.

[3]) R.-G. VI. S. 100.

Wir können also nunmehr den gewöhnlichen Fuhrmann,[1]) der Geschäfte der vorher aufgeführten Art betreibt, als Frachtführer und Kaufmann auffassen; es bleibt aber noch übrig, den Begriff, der in dem Worte „gewöhnlich“ und auch in „Fuhrmann“ selbst liegt, nämlich den der Geringfügigkeit, des handwerksmässigen Betriebes seines Gewerbes hervorzuheben, wodurch er zum Minderkaufmann gemacht und in Gegensatz zu den grossen Transportunternehmungen (entreprises de transport par terre Code de commerce Art. 632) gesetzt wird.[2])

In den Protokollen ist als Kennzeichen des Kleinbetriebes einmal der Betrieb nach Art der Landfuhrleute, das andere Mal der Betrieb ohne kaufmännische Einrichtung, ohne Comptoir und mehrfache oder höher geartete Transportmittel angeführt.

Als weitere Kriterien können dienen die Betheiligung an dem Fuhrbetriebe und den Ladungsarbeiten durch den Unternehmer selbst, endlich die geringe Anzahl der Zugthiere und Transportmittel. Noack Busch Arch. II. 30 legt das Hauptgewicht auf die Anzahl der vorhandenen Pferde und will einen Betrieb mit mehr als 14 Pferden nicht mehr als Kleinbetrieb für sächsische Verhältnisse gelten lassen. Alles dies sind aber nur Merkmale. Die Wittwe eines gewöhnlichen Fuhrmanns ist nicht Handelsfrau vollen Rechts, wenn in ihrem Auftrage ein Bediensteter das Fuhrgeschäft versieht, und umgekehrt ist der grosse Transportunternehmer, der sich selbst an den Transportarbeiten betheiligt und die kaufmännische Verwaltung, von der er nichts versteht, einem Vertreter überlässt, doch Voll- und nicht Minderkaufmann.[3]) Bemerkt sei noch, dass auch der gewöhnliche Fuhrmann, wenn er sein Geschäft nach Art des Spediteurs betreibt, Vollkaufmann ist.

4. Gewöhnliche Schiffer.

In den Protokollen S. 535 wurde zu dem Antrage, dass, wenn man den Fuhrmann ausschliesse, man auch den Schiffskapitän ausnehmen müsse, entgegnet, dass in Bezug auf diesen nicht dasselbe Missverständniss entstehen könne, wie bezüglich des Fuhrmannes, weil ersterer keine Frachtgeschäfte auf eigene Rechnung mache, und weil er, wenn er sie gleichwohl gewerbsmässig betreibe, allerdings als

[1]) Derselbe Begriff fand sich Art. 376, 385 Entw. II. Lesung, Prot. 1231, 1444.

[2]) von Hahn, S. 48; Puchelt, S. 39; Staub, S. 15; Makower, S. 24; Auerbach, S. 40; v. Völderndorff i. Endem. Hdb. I. S. 148; Behrend, 196. Prot. 533, 1275.

[3]) Vergl. A. u. V. III., S. 39 Note 30.

Rheder, mithin nach 271 Z. 4 als Kaufmann anzusehen sei.[1]) Ferner finden wir in Anlage B zum Sitzungsprot. 152 unter den Ausnahmen aufgezählt neben den Fuhrleuten den „Flussschiffer“.[2]) Ebenso ist in Anlage A der Schiffer, und zwar schlechthin als Ausnahme aufgestellt. Ein hierzu gestellter Antrag,[3]) den Schiffer nur bei Kleinbetrieb auszuschliessen, zeigt auch, was unter Schiffer zu verstehen sei. In den Erörterungen zu demselben heisst es: „Früher habe man bei Nennung des Schiffers Prot. 533 hauptsächlich an das Seerecht gedacht (oben 535), wo derselbe zugleich Rheder sei (der Schiffer als solcher, weil er das Geschäft nur als Angestellter treibe, sei kein Kaufmann). Man nenne aber denjenigen auch Schiffer, der Frachtgeschäfte mit seinem eigenen, von ihm selbst geführten Schiffe mache. Aehnliche Verhältnisse seien auch bei der Flussschiffahrt vorhanden. Man sage also mit Schiffer entweder etwas Ueberflüssiges oder zuviel, je nachdem man den Schiffer oder Schiffseigner im Auge habe. Man sage in dem letzten Falle zuviel; denn man treffe alsdann nicht allein den kleinen Kahnführer, sondern auch den grossen Fluss- und Seeschiffer, der mit eigenen oder gemietheten Schiffen das Geschäft betreiben könne, während man doch nur die kleinen Schiffer, wie die gewöhnlichen Fuhrleute ausschliessen solle. Das müsse im Gesetz bemerklich gemacht werden. Ein anderer Abgeordneter war der Ansicht, Schiffer sei immer nur der vom Eigner angestellte Schiffsführer; sei dieser selbst Eigner, so sei er als Rheder Kaufmann; deshalb sei kein Grund vorhanden, die Schiffer im Art. 10 zu erwähnen und beantrage er daher Streichung.[4]) Da man aber namentlich bezüglich der Flussschiffahrt die zuletzt erwähnte Ansicht nicht für zutreffend, ja selbst nicht einmal in Bezug aller seefahrenden Schiffe für richtig hielt, insbesondere soviel es die Küstenfahrer angeht, lehnte man den Antrag ab und gab, um dem ersterwähnten Bedenken abzuhelfen, der Redactionscommission anheim, entweder das Wort „gewöhnlich“ bei Schiffer zu wiederholen, oder zu setzen „die gewöhnlichen Schiffer und Fuhrleute“.

Hieraus geht nun einmal hervor, dass Schiffer nicht im Sinne des Seehandelsrechts Art. 478, Prot. 5117 zu verstehen ist (magister

---

[1]) Prot. 535.
[2]) Prot. 1270.
[3]) Prot. 1276.
[4]) Prot. 1276.

navis, Kapitän,[1]) zweitens aber, dass es sich nicht nur um den Verfrachter zur See, sondern vornehmlich auch um den auf Binnengewässern handelt.[2]) Das ergiebt sich auch aus Art. 348 I. Lesung, 385 II. Lesung, welcher von der Ausstellung eines Ladescheines handelt und den Bestimmungen über das Connossement nachgebildet ist; dort heisst es im Zusatz: „Wenn der Frachtführer nicht zu den gewöhnlichen Fuhrleuten, den gewöhnlichen Schiffern gehört". — Hieraus geht klar hervor, dass unter Schiffer auch der Binnenschiffer verstanden werden kann.[3]) Anders Gareis und Fuchsberger, welche nur von Seeschiffern handeln.[4])

Es ist nun insofern ein Unterschied zwischen See- und Binnenschiffahrt zu machen, als letztere nur bei Gütertransport, wie das gewöhnliche Fuhrmannsgeschäft beim Kleinbetriebe Handelsgeschäft ist, nicht aber beim Personentransport. Erstere dagegen ist unabhängig von der Grösse des Betriebes, und ohne Unterschied, ob Personen oder Güter befördert werden, stets Handelsgeschäft.[5])

Ueber die allgemeinen Gesichtspunkte sind die einschlägigen Ausführungen bei „gewöhnliche Fuhrleute" zu vergleichen.

Um die Stellung als Minderkaufmann zu begründen, ist auch hier die Geringfügigkeit, der handwerksmässige Betrieb des Gewerbes Voraussetzung. So wird der Unternehmer, welcher Personen und Güter zur See oder Güter auf Binnengewässern befördert, bei Grossbetrieb Vollkaufmann, bei Kleinbetrieb Minderkaufmann sein; während der Personentransport des Binnenverkehrs hierbei die Eigenschaft als Voll- oder Nichtkaufmann entstehen lässt.

Die Anhaltspunkte für geringfügigen Betrieb sind auch hier, wie beim Fuhrgeschäft: Betheiligung des Unternehmers an den Transportarbeiten

---

[1]) Ebenso l. 1 § 2 D. nautae 4,9.

[2]) Vergl. Stenglein, V, 140 derjenige Schiffer mit zu den Minderkaufleuten gerechnet, der einen Steinhandel von geringem Umfange mitbetreibt, indem er Steine aufkauft, verschifft und weiterverkauft.

[3]) Puchelt, I, 39, II, 20; von Hahn, S. 48; Goldschmidt, 614 Anm. 13; A. und V. III, 36ff; vergl. Thöl, 146, 113; Auerbach, 40, 21, 24; Behrend, 196, 122.

[4]) Gareis Fuchsberger, 34, 593.

[5]) In den Prot. 515 wurde vorbehalten, einzelne Bestimmungen des Seerechts auf die Flussschiffahrt auszudehnen; dies kam jedoch trotz eines in dritter Lesung vorgelegten Entwurfes, „von den Schiffen, welche Flüsse und Binnengewässer befahren", nicht zur Berathung und harrt auch heut noch eingehender gesetzlicher Regelung.

selbst, geringe Anzahl sonstiger Arbeitskräfte, das Fehlen kaufmännischer Einrichtungen, die geringe Grösse und Anzahl der Transportmittel. Noack Busch Arch. II, 32 sucht für die Verhältnisse Sachsens gemäss der Verordnung vom 16. November 1840,[1]) welche die Tragfähigkeit der Schiffe zu einer Eintheilung in Klassen benutzt, feste Regeln zu gewinnen, indem er z. B. denjenigen, welcher mindestens 2 Schiffe der 4. Klasse zu seinem Transportgeschäfte benutzt, als Vollkaufmann angesehen wissen will. Beim Seetransport wird auch die Gegend und die Ausdehnung der Fahrt eine gewisse Rolle spielen, wie z. B. bei kleinen Fahrzeugen der Handelsmarine, die sich nur mit Küstenschiffahrt und kleiner Seefahrt beschäftigen.

Der Unterschied zwischen See- und Binnenschiffahrt in seiner Bedeutung für vorstehende Erörterung wird theilweise dadurch beseitigt, dass man als Binnengewässer nicht allein Flüsse und Binnenseen, sondern auch einzelne und hier gerade in Betracht kommende Meerestheile auffasst. Ausdrücklich aufgezählt sind solche Reviere in den Vorschriften über die Registrirung und die Bezeichnung der Kauffahrteischiffe vom 13. November 1873 (R.-G.-Bl. 367) § 1. Als Seefahrt im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 25. October 1867 (Bundesgesetzb. S. 37) ist in den nachstehend aufgeführten Revieren die Fahrt ausserhalb der dabei bezeichneten Grenzen anzusehen: z. B.

1. bei Memel
   ausserhalb der Mündung des Kurischen Haffs;
2. bei Diewenow, Swinemünde und Peenemünde
   ausserhalb der Mündungen der Diewenow und Swine, sowie ausserhalb der nördlichen Spitze der Insel Usedom und der Insel Ruden.

u. s. w.

Im Anschluss an vorstehende Bestimmung führt eine Reichsgerichtsentscheidung[2]) Folgendes aus: Mag man auch in diesen Vorschriften, obgleich § 1 des Gesetzes vom 25. October 1867 offenbar hinsichtlich der Bedeutung des Wortes „Seefahrt“ mit dem Art. 432 H.-G.-B. conform zu gehen scheine, eine authentische Interpretation dieses Begriffes im Sinne des H.-G.-B. nicht mit Lewis in Endemann Hdb. IV. S. 1 erblicken, so darf doch angenommen werden,

[1]) Ges. und Verordn.-Blatt v. Jahre 1840, S. 345.
[2]) R.-G. 13, S. 68.

dass sie den in seemännischen Kreisen herrschenden Anschauungen entsprechen. In Ermangelung einer gesetzlichen Definition des Begriffes „Seefahrt" sind für diesen der Sprachgebrauch und die Anschauungen des Verkehrs, speciell der seemännischen Kreise massgebend, zu deren Ermittelung aber auch anderweite Acte der Gesetzgebung, sowie Anordnungen von Behörden herangezogen werden können.

In diesem Sinne[1]) ist sogar die Fahrt von Stettin über Wolgast nach Stralsund, obgleich ein ansehnlicher Theil der ganzen Strecke, aus der Peene-Mündung heraus und von der Peenemünder Tonne an durch den Greifswalder Bodden auf Palmerort und weiter nach Stralsund, ein der Ostsee angehöriges Gebiet durchschneidet, als Seefahrt nicht angesehen worden.

5. Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht.

Das R.-H.-G.-B. schliesst solche Handwerker von den Kaufleuten aus, welche nur gelieferte Stoffe be- oder verarbeiten.[2]) Der I. Pr. Entw. liess die Handwerker nur dann als Kaufleute gelten, wenn sie einen offenen Laden zum Verkauf von Waaren hielten. Der II. Pr. Entw. nahm bei den reinen Ver- und Bearbeitungsgeschäften den handwerksmässigen Betrieb aus, dagegen galt der Handwerker, der seine Rohmaterialien kauft und verarbeitet, als Kaufmann. Entwurf I. L. Aus Art. 2 Ziffer 1 ist durch Streichung der Worte „oder verarbeitet" das Handwerk wie der fabrikmässige Betrieb entfernt. In Ziffer 2 ist durch den Zusatz „oder Sachen, welche er angeschafft hat, verarbeitet und weiter veräussert" zwar der Fabrikant als Kaufmann anerkannt, aber wie beim blossen Bearbeitungsgeschäft auch für den Zusatz der handwerksmässige Betrieb ausgeschlossen, mithin der Handwerker schlechthin eximirt. In zweiter Lesung finden wir dies wieder beseitigt. Der Handwerker ist in Art. 9 nur von den Vorschriften über Firma, Prokura, Handelsbücher ausgeschlossen, sofern er seine Materialien selbst anschafft. Seine Einkäufe gelten nach Art. 254 als

---

[1]) Verordnung zur Vermeidung des Zusammenstosses der Schiffe auf See vom 23. December 1871, 8. Januar 1880. Strandungsordnung 17. Mai 1874, § 22. Preuss. Verordnung 27. Februar 1862.

[2]) Vergl. a. Goldschmidt, S. 518 Anm. 20.

Handelsgeschäfte, dagegen ist er nach Art. 255 bei blosser Verarbeitung gelieferter Stoffe nicht Kaufmann. Der Antrag,[1]) bei Nennung des Verkaufes der zu diesem Zwecke vorher angeschafften Sachen als Handelsgeschäft, die Verkäufe der Handwerker durch den Zusatz, „insoweit diese Weiterveräusserungen über den Betrieb des Handwerks hinausgehen", auszuschliessen, wurde abgelehnt. Die Schwierigkeit der Distinction sei unüberwindlich; man werde jedesmal untersuchen müssen, ob der Schuhmacher die Schuhe selbst gefertigt oder schon fertig bezogen habe. Da es nun auch keine practischen Bedenken gegen sich habe, das Handelsrecht auf die hier in Frage kommenden Handwerker anzuwenden, soweit seine Bestimmungen überhaupt Gelegenheit zur Anwendung finden könnten, so sei es gerathen, von einem solchen Zusatze Abstand zu nehmen, zumal in einer Reihe von Handwerkern das Element des Handels mit den verarbeiteten Stoffen heut zu Tage bei Weitem das Element der Arbeit überbiete. Ein erneuter Antrag ging dahin, dem Zusatz folgende Fassung zu geben: „soweit der Gewerbebetrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht" oder „soweit der Gewerbebetrieb nicht ein bloss handwerksmässiger ist". Derselbe wurde angenommen, da jede Unterscheidung hierbei wegfalle und bei Ausschluss aller Weiterveräusserungen des Handwerkers es gleichgiltig sei, ob die verkaufte Sache schon fertig angekauft, oder erst bearbeitet worden sei, während immerhin die Ankäufe als Handelsgeschäfte angesehen werden könnten.[2])

1. Die gewerbsmässige Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für Andere ist nach Art. 272,1 nur dann Handelsgeschäft, wenn der Gewerbebetrieb des Uebernehmers über den Umfang des Handwerks hinausgeht. Hieraus ergiebt sich, dass ein Handwerker, der lediglich fremde, ihm vom Besteller gelieferte Materialien verarbeitet, nicht Kaufmann ist.

Wer aber keine Handelsgeschäfte treibt, nicht Kaufmann ist, kann auch nicht Minderkaufmann sein. Hieraus folgt, dass Handwerker, welche nach Art des Art. 272,1 ihr Geschäft betreiben, für vorliegende Arbeit nicht in Betracht kommen. Es sind dies die sogenannten Lohnhandwerker, Appreteure, Flickschneider, Lohnmüller,

---

[1]) Prot. 1298.

[2]) Prot. 1424.

Lohntischler, Hausschlächter etc.[1]) Es entspricht auch ganz den Bedürfnissen und Anschauungen des Lebens, dass man wohl in dem Fabrikanten, nicht aber dem Flickschuster einen Kaufmann sieht, und für ersteren kaufmännischen Betrieb und Beurtheilung der Geschäfte nach Handelsrecht geboten hält, für letzteren aber nicht. Voraussetzung bei Anwendung des Art. 272,1 ist hierbei immer, dass der Stoff dem Uebernehmer vom Besteller zum Zwecke der Bearbeitung oder Verarbeitung übergeben oder zu diesem Zwecke für Rechnung des Bestellers durch den Uebernehmer angeschafft worden oder, wenn er schon früher im Eigenthum desselben gestanden hat, zur Zeit der Be- oder Verarbeitung bereits an den Besteller veräussert ist.

2. Schafft der Handwerker jedoch Materialien für eigene Rechnung an, so wird man diese Geschäfte nach Art. 271,1 als Handelsgeschäfte zu beurtheilen haben und der Handwerker wird durch dieselben Kaufmann, durch die Bestimmungen des Art. 10 zum Minderkaufmann.[2])

a) Gegen die herrschende Ansicht[3]) sucht Noack Busch Arch. VIII, S. 373; II, S. 33; Sächs. Gerichtszeitung Bd. VI, S. 277, die Handwerker auch im Falle der Anschaffung des Ausgangsmaterials von den Kaufleuten auszuschliessen. Er bestreitet einerseits, dass diese Anschaffungen als absolute Handelsgeschäfte anzusehen seien, weil die Absicht, aus der Preisdifferenz des eingekauften und verarbeitet verkauften Stoffes Gewinn zu erzielen, fehle, andererseits behauptet er, dass, wenn diese Absicht im Allgemeinen zugegeben werde, die Gewerbsmässigkeit

---

[1]) Vergl. z. B. noch R. O. H. G. 1, S. 182; Z. 13, S. 629; Busch 5, S. 305, 348; 18, S. 385; 36 S. 285.

[2]) Als Anschaffung gilt gemeinrechtlich das Anfertigenlassen mit dem vom Verfertiger gelieferten Material, nicht mit dem vom Besteller gelieferten; es wäre denn dem Besteller gleichgiltig, ob das Product aus dem gelieferten oder aus fremdem, wenn nur gleichartigem Rohstoffe gewährt wird, insbesondere alsdann, wenn der gelieferte Rohstoff eine wahre Umschaffung erduldet. Goldschmidt 548; von Hahn II, S. 7,33. Denn in solchem Falle verkauft der Besteller den Rohstoff zu geringerem Preise an den Verarbeitenden und kauft das Fabrikat zu höherem Preise von demselben zurück; es liegt in diesem Falle also auch eine Anschaffung des Verfertigers vor.

[3]) Puchelt I, S. 39; Staub 15; Auerbach 40 ff.; von Völderndorff in Endem. Hdb. I. 149; v. Hahn S. 49; Gareis Fuchsberger S. 35; Thöl S. 149; A. u. V. I., S. 84 ff; Goldschmidt § 46; Behrend § 36; ferner zu berücksichtigen die Bemerkungen dieser Schriftsteller zu Art. 271,1; 272,1; 273 Abs. 3; 275. Weitere Litter. bei Goldschmidt, S. 537 Anm. 43.

der Ausübung dieser Geschäfte verbunden mit dieser Absicht fehle. Die Gewerbsmässigkeit nun geht theils aus der Organisation des ganzen Betriebes und der Anlage hervor, theils im Besonderen aus der Regelmässigkeit der Aufeinanderfolge der Handelsgeschäfte, wie daraus, dass der Unternehmer in diesen Geschäften eine anhaltende Erwerbsquelle sucht. In dieser letzten Beziehung aber könne bei dem gewöhnlichen Handwerker, der das Material zum Betriebe seines Handwerks selbst anschafft, von einem gewerbsmässigen Betriebe nicht die Rede sein. Die Anschaffungen dienten nur dazu, die handwerksmässige Thätigkeit verwerthen zu können, nicht aber seien sie selbst auf eine dauernde Erwerbsquelle gerichtet. Einen weiteren Gesichtspunkt findet Noack in Folgendem: Da Kauf und Verkauf ein untrennbares Ganze bildeten und die Realisationsgeschäfte der Handwerker nach Art. 273 Abs. 3 von den Handelsgeschäften ausgeschlossen seien, so bedinge dies mit Nothwendigkeit den Ausschluss des Handwerkers vom Kaufmannsstande überhaupt.

b) Aehnlich ist die Ansicht Voigtels.[1]) Nach ihm ist nur derjenige Kaufmann, welcher gewerbsmässig auf Gewinn speculirt.[2]) Da nun beim Handwerk die Handarbeit den wesentlichen Factor der Wertherzeugung bilde, so könne der Handwerker, nur wenn er durch Speculation aus der Preisdifferenz zwischen angeschafftem und verkauftem Material selbst Gewinn erzielen wolle, unter die Kaufleute gerechnet werden. Es werde aber nur selten der Fall sein, dass ein Handwerker so gewerbsmässig wie ein Kaufmann speculire,[3]) namentlich nicht bei Handwerkern, welche nur auf Bestellung arbeiten, bei solchen in Dörfern und kleineren Städten, bei Handwerkern von geringem Einkommen.

Hiergegen ist zu bemerken, dass von Voigtel Motive des Gesetzgebers, jedoch nicht die einzigen und allein ausschlaggebenden in den Vordergrund gestellt werden, und von ihnen allein die Kaufmannseigenschaft abhängig gemacht wird. So heisst es in den Motiven S. 7, 8 R.-H.-G.-B. der Handwerker, welcher angeschaffte Stoffe verarbeite, erscheine einerseits als Kaufmann, andererseits als Arbeiter,

---

[1]) Busch Arch. I, 452.

[2]) Busch Arch. I, S. 470.

[3]) Vergl. Goldschmidt S. 537, Anm. 43.

und es sei um so unbedenklicher, ihn ganz den Kaufleuten gleichzustellen, da er auch aus dem Umsatze des Materials Gewinn ziehen wolle. Hieraus geht hervor, dass die zuletzt erwähnte Thätigkeit durchaus nicht das einzige Moment ist, welches die Kaufmannseigenschaft begründen soll. Ebenso ist nicht als allein ausschlaggebend für Ausschluss von dem Kaufmannsstande zu betrachten, dass die Handarbeit den Hauptfactor der Wertherzeugung bilde, Prot. 513, zumal da auf einen diesbezüglichen Antrag gar nicht weiter eingegangen wurde. Prot. 519. Den Ausführungen Voigtels steht nahe der eine von Noack aufgestellte Gesichtspunkt, dass die Anschaffungen der Handwerker nicht gewerbsmässig betrieben würden, d. h. keine stehende Einnahmequelle bildeten. Gegen diese Ansicht möchte ich geltend machen, dass den Anschaffungen der Handwerker unzweifelhaft die Absicht der Weiterveräusserung, wie dies der Wortlaut des Art. 271,1 fordert, zu Grunde liegt. Jedoch fehlt ihnen auch die gewerbsmässige Gewinnabsicht, wie dies in den Prot. 1289 als selbstverständlich bei jedem Kauf vorausgesetzt wird, nicht. Niemand wird leugnen, dass jeder Handwerker seine Materialien so billig wie möglich einzukaufen sucht, billiger als seine Concurrenten. Hat er nun genug Kundschaft, so wird er bei gleicher Bewerthung der Arbeit sein Product ebenso theuer verkaufen, wie die übrigen das gleiche Gewerbe Treibenden; er verdient also am Material und hat diese Absicht beim Einkauf gehabt. Hat er nicht genug Kunden, so wird er, um sich solche zu verschaffen und sie seinen Concurrenten zu entziehen, die Waare etwas billiger verkaufen als diese, vielleicht noch immer am Material verdienen, oder zunächst, bis er seine Kundschaft gewonnen, auf directen Verdienst aus dem Material verzichten, jedoch wird auch der Kauf in diesem Falle als Handelsgeschäft anzusehen sein. Ist doch der Ankauf von Waaren und Handelspapieren, um durch deren Veräusserung unter dem Kostenpreise à la baisse zu speculiren, Handelsgeschäft.[1]) Ebenso ist es zu beurtheilen, wenn Jemand ein unter den dermaligen Umständen nicht gewinntragendes Geschäft, etwa um einen ihm in anderer Beziehung beschwerlichen Concurrenten abzuhalten, ankauft.[2]) In der Praxis wird sich übrigens gerade beim Handwerker nicht gut bestimmen lassen, wieviel an der

[1]) Puchelt, Bd. II, S. 6.
[2]) v. Hahn, Comm. H.-G.-B. Art. 271,1.

Arbeit, wieviel am Material verdient ist, sondern die Gewinnabsicht wird nach beiden Richtungen vorhanden sein. Von einem etwas anderen Gesichtspunkt aus löst Goldschmidt diese Frage: Wie der Speculant bei Ein- und Verkauf sich durch die Preisdifferenz seine Vermittelungsarbeit bezahlen lasse, so in gleichem Sinne der Handwerker nach Be- und Verarbeitung die umschaffende, veredelnde Stoffarbeit. Es genügt, wenn der Verdienst in dem Entgelt für die Stoffarbeit besteht, und es ist nicht erforderlich, wenngleich thatsächlich die Regel[1]), dass noch ein weiterer Handelsverdienst durch Aufschlag auf den Preis des Rohstoffes überhaupt oder vorzugsweise und gewerbsmässig[2]) gesucht werde. Ebenso Auerbach N. H.-G.-B. S. 19. Es macht keinen Unterschied, ob die Speculation nur auf einen Gewinn durch blosse Weiterveräusserung in natura gerichtet sei, also auf Steigen des Preises durch günstige Conjuncturen, oder auf eine Wertherhöhung der umgeschafften Gegenstände durch deren Be- oder Verarbeitung speculirt wird. Vergl. noch Goldschmidt S. 408. Es kann schliesslich eine Unterscheidung zwischen Handwerkern, welche Handel mit fertig gekauften Gegenständen treiben oder gewerbsmässig mit ihren Materialien speculiren, und solchen, bei denen dies nicht zutrifft, ebensowenig im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, wie eine derartige Trennung auch bei den Weiterveräusserungen ausdrücklich abgelehnt wurde. Was diese Letzteren nun betrifft, so ist trotz der Ausführungen Noacks dieser Absatz des Art. 273 doch nur als Einschränkung des vorhergehenden Abschnittes aufzufassen und mit Rücksicht auf Art. 277 gegeben.[3]) Allerdings heisst es in den Prot. 1298, man müsse die Veräusserungen der Handwerker ausschliessen, da im Grunde beim Handwerk das eigentliche Gebiet des Handels aufhöre und das der Arbeit beginne. Hiergegen wurde neben der Schwierigkeit der Unterscheidung zwischen gefertigten und angekauften Waaren ausdrücklich geltend gemacht, es habe keine practischen Bedenken, das Handelsrecht auch auf die in Frage kommenden Handwerker anzuwenden, da bei einer Reihe von ihnen das Element des Handels das der Arbeit überbiete. Bei der schliesslichen Annahme[4]) der

[1]) Mot. R.-H.-G.-B. S. 8.; Mot. Preuss. Entw. S. 6.

[2]) Auerbach, Arch. W. R. XI. 61.

[3]) R.-O.-H.-G. IV. 241, VII. 238, Z. XI. 107 Steg. Bd. 8 S. 309 Arch. 5, S. 242. Krit. Vierteljahrsschr. I. S. 13; Thöl § 34 Note 3.

[4]) Prot. 1424.

jetzigen Fassung des Art. 273 Abs. 3 wurde ferner, wie erwähnt, bemerkt: Es sei bei derselben keine Unterscheidung im obigen Sinne mehr nöthig, es seien alle Weiterveräusserungen des Handwerkers ausgeschlossen, während immerhin die Ankäufe als Handelsgeschäfte angesehen werden könnten. Diese Auffassung entspricht nach R.-O.-H.-G. VII., 239 auch dem Leben, da man sehr wohl bei den Handwerkern die Geschäftsthätigkeit, in der einen Richtung als vom Kreise der Handelsgeschäfte ausgeschlossen, ansehen kann, in anderer nicht, um namentlich Geschäfte mit ihren Kunden nicht nach Handelsrecht beurtheilen zu müssen.

Einiges über Anschaffung etc.

Die Anschaffung muss gewerbsmässig geschehen, sie darf nicht eine blosse Ausnahme bilden, z. B. dass der Schneider, welcher von seinen Kunden gelieferte Stoffe für dieselben verarbeitet, auch gelegentlich einmal selbst Stoff kauft, um ein Stück zum Verkauf zu fertigen, ändert an seiner Stellung als Nichtkaufmann nichts. Ebenso macht die Anschaffung von Zuthaten, Arbeitsmitteln, den Handwerker nicht zum Kaufmann, wie etwa von Nadel und Faden durch den Schneider, Kleister und Pinsel durch den Tapezierer. Diese Dinge dienen dem Zweck der Herstellung, bilden aber nicht eigentliche Gegenstände des Verkaufs.

Die Anschaffung, Be- und Verarbeitung einer Sache zum Zwecke der Weiterveräusserung wird überhaupt nur dann Handelsgeschäft sein, wenn die Materie als Hauptsache erscheint und es sich um die Weiterveräusserung der angeschafften Sache, wenn auch in veränderter Gestalt handelt. So Anschaffung von Mehl durch den Bäcker, Verkauf von Backwaaren,[1]) Ankauf der für die Bierbrauerei erforderlichen Stoffe,[2]) die Anschaffungen des Müllers,[3]) Gerbers,[4]) Tischlermeisters,[5]) etc. Sobald aber der Stoff eine ganz untergeordnete Rolle spielt und der Geist oder die Arbeit die Hauptsache bildet, so dass der Stoff nur als Arbeitsmittel erscheint, kann weder von einer Be- oder Verarbeitung des Stoffes, noch von einer Anschaffung desselben zum Zweck der Weiterveräusserung die Rede sein. Es gilt

[1]) R.-O.-H.-G. IV. S. 240.
[2]) R.-O.-H.-G. V. S. 18, XII. S. 97.
[3]) R.-O.-H.-G. XI. 241.
[4]) R.-O.-H.-G. II. 442.
[5]) Bolze V. 427.

dies von Stoffen, welche als Mittel der Ausführung oder mechanischen Vervielfältigung von litterarischen oder künstlerischen Erzeugnissen dienen. Daher ist die Anschaffung von Leinewand, Oel, Farben durch den Maler, Marmor durch den Bildhauer, von Tinte, Papier durch den Schriftsteller kein Handelsgeschäft. Hierbei kommt es auf die Grenze zwischen Kunst und Handwerk an. Bei Letzterem spielt die Materie eine Rolle, so z. B. wird der Kunde bei Anschaffung eines Tisches, einer Säule vom Tischler neben der Arbeit berücksichtigen, aus was für Holz die Gegenstände gefertigt sind. Bei Ankauf einer künstlerischen Holzschnitzerei dagegen wird er nur die Ausführung, nicht die Holzgattung beachten und als Werthmesser in Betracht ziehen.[1])

In Art. 273 Abs. 1 werden alle Geschäfte eines Kaufmanns, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, dem Handelsrecht unterstellt. In ähnlicher Weise zusammenfassend werden nach Abs. 3 alle Veräusserungen, welche von Handwerkern vorgenommen werden, insoweit dieselben nur in Ausübung ihres Handwerksbetriebes geschehen, als Handelsgeschäfte nicht angesehen. Da nun in den Prot. 1299, 1424 ausdrücklich bemerkt ist, dass hierunter die Verkäufe angefertigter, wie von fertig gekauften und im Rahmen des Handwerksbetriebes veräusserten Sachen fallen, ja sogar der Art. 273 Abs. 3 nur unter diesem Gesichtspunkte angenommen worden ist, so ergiebt sich, dass solche Nebengeschäfte mit fertig gekauften Sachen als eng mit dem Handwerk verbunden und zu ihm gehörig anzusehen sind. Auch die Praxis fordert dies; denn, wenn solche Nebengeschäfte schlechthin als Handelsgeschäfte anzusehen wären, so müsste in Bezug auf sie, ausgenommen sie würden nach Art der Höker etc. betrieben, bei noch so geringer Ausdehnung jeder Handwerker Vollkaufmann sein. Solche Nebengeschäfte aber werden heut unter der Herrschaft der Gewerbefreiheit von sehr vielen Handwerkern betrieben. Ist es doch gewöhnlich, dass der Büchsenmacher auch Pulver und Schrot verkauft, der Drechsler fertige Stöcke und Schirme bezieht und veräussert. Alle solche Nebengeschäfte durch die Bestimmungen des Art. 10 mit ergreifen zu lassen, sei auch, wie Goldschmidt ausführt, der Fassung des Gesetzes entsprechend; denn es werden nicht Handwerker in ihrem Handwerksbetriebe von den Vollkaufleuten geschieden, sondern „Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Hand-

[1]) Vergl. auch Busch, Arch. III. S. 426.

werksbetriebes hinausgeht"; mag das Gewerbe auch anderweitige, nicht zum eigentlichen Handwerksbetriebe gehörige Handelsgeschäfte umfassen, sofern dasselbe nur den regelmässigen Umfang des Gewerbes eines Handwerkers nicht überschreitet. Diese Nebengeschäfte müssen jedoch mit dem Handwerk, ausser welchem sie betrieben werden, in gewissen Beziehungen stehen. Sie können im Handel mit den gleichen oder ähnlichen Erzeugnissen bestehen, welche der Handwerker als Rohmaterial benutzt, oder auf die er dasselbe verarbeitet. So verkauft der Schlosser fertig bezogene Schlösser, der Buchbinder treibt einen kleinen Bücherhandel, der Schneider hält ein geringes Stofflager.[1]) Auch können durch örtliche Gewohnheiten Combinationen eines Handwerks mit einem Handelsbetriebe entstanden sein, so z. B. wenn der Bäcker oder Seiler Wein verkauft, der Drechsler Tabak. Dieser Zusammenhang kann sogar bis auf die alten Zunftrechte zurückreichen.[2])

Erforderlich ist jedoch, dass der Schwerpunkt der Thätigkeit in dem Betriebe des Handwerks liegt, und dass das Geschäft mit den fremden Waaren nicht selbstständig organisirt sei, wie dass beide zusammen die Grenzen des handwerksmässigen Betriebes nicht überschreiten. So gehört nicht hierher, wenn der Metzger einen selbstständigen Viehhandel treibt, oder dass der Kaufmann nebenher sich mit handwerksmässiger Thätigkeit abgiebt, der Uhrenhändler z. B. auch Reparaturen besorgt. In diesen Fällen ist die Eigenschaft als Vollkaufmann begründet, falls nicht das Geschäft nach Art der Höker etc. betrieben wird und von geringem Umfange ist. In diesem Sinne lautet die Entscheidung R.-G.-Str. XXI. S. 209, mit welcher allerdings die VIII. S. 147 in Widerspruch steht, da in ihr ausdrücklich der Hauptberuf als Uhrmacher angenommen wird, dennoch aber der Handel mit fertig angekauften Uhren ohne Weiteres als die Eigenschaft des Vollkaufmanns begründend angesehen wird.[3])

Aus vorstehenden Ausführungen ergiebt sich nun in systematischer Zusammenstellung Folgendes:

I. Personen, welche sich nur mit der Be- oder Verarbeitung der ihnen gelieferten Stoffe beschäftigen, sind:

---

[1]) Vergl. R.-G.-Rechtsp. VI. S. 694; R.-G.-Str. XXI. 209; Staub S. 637.

[2]) Wehrmann, Lübeck. Zunftrollen S. 101ff; Röpke, Zeitschr. für Braunschw. Recht VIII. S. 33ff; Oesterr. G.-O. § 44; Busch, Arch. V. S. 95.

[3]) Vergl. v. Hahn, S. 50; O. Tr. Berlin Z. XI. S. 119; A. u. V. I. S. 86ff, III. S. 51.

a) bei handwerksmässigem Betriebe Nichtkaufleute Art. 272,1,
b) bei fabrikmässigem Betriebe Vollkaufleute Art. 272,1.

II. Personen, welche gewerbsmässig ihre Rohstoffe anschaffen, um dieselben nach vorgängiger Be- oder Verarbeitung zu veräussern, treiben nach Art. 271,1 Handelsgeschäfte, sie sind:

a) bei handwerksmässigem Betriebe Minderkaufleute,
b) bei fabrikmässigem Betriebe Vollkaufleute.

III. Personen, welche neben ihrem Handwerk Handel mit von ihnen nicht angefertigten Waaren treiben, sind Kaufleute.

a) Dieser Handel steht in keiner Beziehung zu ihrem Handwerk;
   α) bei gesondertem Betriebe beider Gewerbe ist der Inhaber nach zwei Richtungen zu beurtheilen, nämlich einmal in Bezug auf seinen Handelsbetrieb, dann in Bezug auf sein Handwerk;
   β) bei nicht gesondertem Betriebe; hier greift die Eigenschaft des Vollkaufmanns, welche der Inhaber aus einem der Betriebe erlangt, auch für den andern mit Platz.
   Es sind folgende Fälle möglich:

A. In Bezug auf das Handelsgeschäft.

1. Das Nebengeschäft bedingt als das eines Hökers, Trödlers, Hausirers, Wirthes etc. die Eigenschaft als Minderkaufmann.
2. Es wird nach Art der Höker etc. der Fuhrleute betrieben, und bedingt bei Kleinbetrieb die Eigenschaft als Minderkaufmann, bei Grossbetrieb die des Vollkaufmanns.
3. Das Geschäft ist keines der in Art. 10 aufgeführten und begründet dann, gleichgültig ob der Betrieb gross oder klein, die Eigenschaft als Vollkaufmann.

B. In Bezug auf seinen Handwerksbetrieb:

nach I., bei Kleinbetrieb Nichtkaufmann,
bei Grossbetrieb Vollkaufmann,
nach II., bei Kleinbetrieb Minderkaufmann,
bei Grossbetrieb Vollkaufmann.

Stellt man je eine Position von A und B zusammen, so ergiebt sich, dass, wenn eine von ihnen den Begriff des Vollkaufmanns begründet, derselbe für beide Betriebe gilt. In der Praxis allerdings werden viele dieser Fälle nicht vorkommen, sondern es wird häufig auch der unter α angeführte Fall eintreten.

b) Das Nebengewerbe steht im Zusammenhange und in Beziehung zum Handwerk:

1. Wenn der ganze Betrieb den Umfang des handwerksmässigen nicht überschreitet, so ist der Inhaber Minderkaufmann;
2. bei Ueberschreitung des handwerksmässigen Betriebes, sei es durch den des Nebengeschäftes, sei es durch Be- oder Verarbeitung im Grossen, sei es durch beide im Verein, wird die Eigenschaft als Vollkaufmann begründet.

Der Begriff „Handwerker" ist einerseits abgegrenzt durch die Urproduction, Landwirthe, Bergleute sind keine Handwerker, auf der anderen Seite ist der Künstler ausgeschlossen; aber auch beim wirklichen Be- oder Verarbeitungsgeschäfte ist die Ausdehnung des Handwerksbetriebes eine beschränkte und endet an der Grenze des Grossbetriebes, welcher den Fabrikanten zum Vollkaufmann macht.

Da es sich im vorliegenden Falle nicht allein um ein auf Waarenbearbeitung, sondern auch um ein auf Waarenumsatz beruhendes Gewerbe handelt, so kann die Ueberschreitung des handwerksmässigen Betriebes, wie erwähnt, nach zwei Richtungen erfolgen:

1. Es kann das mit dem Handwerk im Verein betriebene Nebengewerbe (Fall IIIa und b) den Rahmen des handwerksmässigen Betriebes überschreiten. Diese Frage läuft in ihrem Ende auf den Unterschied zwischen Gross- und Kleinhandel hinaus und kann als bereits erörtert verlassen werden.[1]) Bemerkt sei hier noch, dass, wenn ein auf der Grenze des Kleinbetriebes stehendes Waarenumsatzgeschäft mit einem ausgedehnten Handwerksbetriebe vereint ist, der Gesammtbetrieb den handwerksmässigen überschreiten mag.

2. Der Handwerker kann sein Ver- oder Bearbeitungsgeschäft in solcher Art und Ausdehnung betreiben, dass es nicht mehr ein handwerksmässiger Betrieb zu nennen ist. In dieser Richtung ist die Grenze zwischen Handwerker und Fabrikant festzustellen.

Das R.-H.-G.-B. Mot. 13, 14 lehnt es ab, für die Stellung des Inhabers eines Be- oder Verarbeitungsgeschäftes als Kaufmann die Ausdehnung des Geschäftes entscheidend sein zu lassen, da diese mit den Zeitumständen wechselt. Zwischen den grossen Kattundruckereien, Färbereien, Bleichereien, welche unzweifelhaft Handelsgewerbe sind, und dem Betriebe derjenigen Färber, Bleicher, Weber, welche ganz allein, ohne

[1]) Siehe auch R.-G.-Str. XXI. S. 213.

alles Hülfspersonal arbeiten und unzweifelhaft Handwerker sind, giebt es Uebergangsstufen. Die Bestimmung der Grenze aber muss dem richterlichen Ermessen in den einzelnen Fällen überlassen bleiben, weil hier jede Regel an den Nuancen, welche das Leben erzeugt, scheitert. Die Grösse der Gewerbesteuer oder die Anzahl der Gesellen als Grundlage der Bestimmung erscheint als Zerhauung des Knotens, nicht als Lösung. Ebensowenig sind in den weiteren Entwürfen, Motiven und Protokollen feste Regeln aufgestellt.

Es ist diese Abgrenzung eben dem richterlichen Ermessen anheimgegeben, und ist nur eine Andeutung in der Richtung, dass die Handarbeit hauptsächlich zu berücksichtigen sei, aus den Verhandlungen zu entnehmen.[1]) Dagegen können folgende Merkmale zwar nicht als allein ausschlaggebend,[2]) aber bei theilweisem oder völligem Vorhandensein als scheidend zwischen Handwerk und Fabrikbetrieb angesehen werden,[3]) neben denen örtliche, wie handelsgebräuchliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen sind:[4]) (Vergl. Goldschmidt, S. 514.) Nichtbetheiligung des Geschäftsinhabers selbst an der Verarbeitung der Materialien, vorwiegende geistige Thätigkeit desselben durch die technische und commerzielle Leitung, Arbeitstheilung, Vorhandensein einer Centralleitung,[5]) Anschaffung von Material und Arbeiten auf Vorrath in grossem Massstabe, gegenüber blosser Bestellungsarbeit im Kleinen, maschineller Betrieb im Gegensatz zur Handarbeit,[6]) als dem wesentlichen Factor der Wertherzeugung. Jedoch kann auch derjenige Fabrikant sein, welcher ohne maschinelle Einrichtung, ja ohne eigenes Fabriklocal Arbeiter in deren Behausung beschäftigt, sei es, dass er ihnen die Stoffe liefert, oder sie nur nach seinen Angaben oder Mustern arbeiten lässt. Diese Fabrikanten nennt das Sächsische Gewerbe- und Personalsteuergesetz vom 24. December 1845 „Fabrikverleger"; sie stehen gleichsam auf der Mitte zwischen Handwerker und Fabrikant.[7]) Schliesslich können immerhin die Ausdehnung des Ge-

[1]) Mot. z. II. Pr. Entw. S. 6, 7 Prot. 519. Prot. 1261 Antrag u. Beschluss, aus denen Art. 10 hervorging, enthalten keinerlei Definition.

[2]) O.-L.-G. München Z. 34 S. 558; R.-G.-Str. VIII. S. 124; Rechtspr. VIII. 127; R.-G. in Jur. Zeitschr. für Els.-Lothr. XIV. S. 60.

[3]) Vergl. Goldschmidt, S. 513 Anm. 10.

[4]) Kammerg. Johow Bd. IX. 13.

[5]) Ung. Ges. Art. 1840, Tit. XVIII. § 1.

[6]) Kammerg. Johow IX. 76.

[7]) Bolze, 6 No. 346 Z. VIII. 157.

schäftes, die Höhe des Umsatzes, wie der Wille, die Erklärung des Inhabers selbst, sein Geschäft in grösserem oder kleinerem Umfange betreiben zu wollen, als Anhaltspunkte dienen. In der mehrfach angezogenen Entscheidung des Kammergerichts wird auch darauf Werth gelegt, dass die Wittwe das Geschäft nicht unter dem Namen ihres Ehemannes, also gleichsam unter der alten Firma, sondern unter ihrem eigenen Namen, also nach Art der Minderkaufleute, ohne eigentliche am Geschäft haftende Firma weitergeführt hatte. Abgrenzungsversuche für die Verhältnisse Sachsens stellt Noack[1]) nach Zahl der Gesellen oder Anzahl der Maschinen auf.

In verschiedenen Gesetzen (vergl. Goldschmidt, S. 512 Anm. 9) findet sich unabhängig vom H.-G.-B. der Versuch, Handwerk und Fabrik zu trennen, so A. L. R. II. 8 § 407, Königl. Sächsisches Gewerbe- und Personalsteuergesetz 24. Decbr. 1845 § 25. Neuere Gesetze nennen Fabriken Unternehmungen, wo mehr als 20 Arbeiter in gemeinschaftlicher Werkstätte beschäftigt werden. Dagegen verwendet die neue Reichs-Gesetzgebung die Begriffe unter Ablehnung jeder Definition. Für das H.-G.-B. ergingen in dieser Beziehung in den Einzelstaaten einige Verordnungen, welche wenigstens Anhaltspunkte enthielten, z. B. in Preussen Just. M. Instr. 12. Decbr. 1861. Im Allgemeinen hat die Praxis jeden einzelnen Fall selbst zu entscheiden, wie dies auch in zahlreichen Urtheilen der obersten Gerichtshöfe niedergelegt ist.[2]) Bei Fällen, welche auf der Grenze liegen, wird auch hier, wie ich dies bei der Unterscheidung von Gross- und Kleinbetrieb auszuführen suchte, die Erwägung eine Rolle spielen, ob es für das Geschäft selbst, wie die Allgemeinheit erforderlich und nützlich erscheint, die Ausnahmebestimmungen des Art. 10 für dasselbe zu beseitigen.

V. Kann eine Person zugleich Vollkaufmann und Kaufmann minderen Rechts sein?

Die Frage, ob der Inhaber zweier Geschäfte, von denen das eine bei Einzelbetrieb die Eigenschaft als Vollkaufmann, das andere die

---

[1]) Busch, Arch. II. 37ff.

[2]) z. B. R.-O.-H.-G. I. 132; XIV. 117; Arch. Bd. 36, S. 284; Kammerg. Johow u. Künzel IX. S. 11; R.-G. Rechtspr. in Str. V. 233, 489; R.-G.-Str. I. 379; XXI. 231 Z. 34 S. 561; Pr. O.-Tr. Strieth, Arch. 62, S. 316.

als Minderkaufmann begründen würde, in Bezug auf das eine Voll-, auf das andere Minderkaufmann sein könne, ist zu bejahen. Die Kaufmannseigenschaft ist kein Stand wie „frei“ und „unfrei“ und ergreift nicht die ganze Person des Betreibenden. Nach dem heutigen Stande der Doctrin ist kaum zu bezweifeln, dass Jemand in der einen Richtung Kaufmann, in der anderen Nichtkaufmann sein kann,[1]) so z. B. in Bezug auf Kohlenhandel neben Bergwerksbetrieb.[2]) Doch trifft dies nur dann zu, wenn in der That ein mehrfacher, von einander getrennter Gewerbebetrieb vorhanden ist.[3]) Auch die allerdings noch bestrittene Frage, ob der offene Gesellschafter nur in Bezug auf Geschäfte der Gesellschaft, nicht auf seine eigenen privaten als Kaufmann zu beurtheilen sei, dürfte in diesem Sinne zu bejahen sein.[4]) Ebenso wird der Fiskus in seinem Post- und Eisenbahn-Frachtgeschäft als Kaufmann aufgefasst.[5]) Wenn also jedenfalls anzunehmen ist, dass eine Person in Bezug auf einen Betrieb Vollkaufmann, auf einen andern Nichtkaufmann sein kann, so muss auch eine Trennung in Voll- und Minderkaufmann anerkannt werden.[6])

Voraussetzung ist auch hierbei, dass die beiden Geschäfte gesondert von einander betrieben werden; wann dies der Fall ist, bleibt quaestio facti. Ob die Geschäfte unter einer Firma oder unter zwei verschiedenen getrieben werden, worauf Thöl I. S. 146 das Hauptgewicht legt, kann nicht ausschlaggebend sein. Ebenso begründet auch der Betrieb beider Geschäfte in einem Local noch nicht schlechthin die Eigenschaft eines Gesammtbetriebes. Der Hôtelbesitzer, welcher nebenbei einen Handel mit Wein oder Cigarren betreibt, wird bei gesondertem Betriebe als Wirth Minderkaufmann, für das Nebengeschäft Vollkaufmann sein. Wenn gegen diese Auffassung Goldschmidt

---

[1]) Gareis Fuchsberger, S. 17; v. Hahn, S. 18ff; Behrend, S. 98; Staub, S. 7; a. M. Goldschmidt, S. 463; Puchelt, I. S. 16.

[2]) R.-O.-H.-G. XI. S. 343; Staub, S. 7.

[3]) R.-O.-H.-G. XI. S. 387.

[4]) Thöl, § 38, S. 141; v. Hahn, Art. 4 S. 20ff; v. Völderndorff, S. 47; Behrend, S. 105; R.-G. XIV. 282; XVI. 380; Busch, XV. 433; a. M. Goldschmidt, 469; v. Canstein, Z. 20, S. 84ff; R.-O.-H.-G. III. S. 434; XXIII. 144; Makower, S. 12.

[5]) R.-O.-H.-G. XXIII. S. 16ff; XII. 311; XV. 35; Z. XIII. 360; Busch, XI. 360; XII. 225; vergl. Z. 6, 561; Busch; III. S. 407; XV. 402.

[6]) R.-G.-Str. IV. 281ff; Behrend, § 36; Cosack, S. 46; Busch, Arch. 45, S. 361; R.-G.-Str. V. 409; a. A. Goldschmidt, S. 533.

geltend macht, der Vollkaufmann müsse nach Artikel 28 alle seine Handelsgeschäfte aufzeichnen, also der grosse Sortiments- und Verlagsbuchhändler auch für das nebenbei betriebene geringfügige Antiquariatsgeschäft kaufmännisch Buch führen, so ist dies für getrennte Betriebe nur insoweit anzuerkennen, als das Ergebniss des Nebengewerbes in die Bücher des andern Betriebes soweit aufzunehmen ist, als dies nöthig, um den Stand des ganzen Vermögens ersichtlich zu machen.[1])

Wenn nun weiter Goldschmidt in Betreff der Ertheilung einer Prokura bemerkt, dass dieselbe sich über alle Geschäfte eines Kaufmanns, über sein ganzes Handelsgewerbe erstreckt, und deshalb der Vollkaufmann nicht zugleich Minderkaufmann sein könne, weil er sonst als solcher gegen das Gesetz einen Prokuristen haben würde, so führt Behrend hiergegen an, dass der Prokurist als solcher nur Prokurist des Vollkaufmanns sei, nicht des Minderkaufmanns. Für Letzteren kann er event. Bevollmächtigter sein. Hieran wird dadurch nichts geändert, dass er vermöge seiner Eigenschaft als Prokurist Rechtshandlungen vornehmen kann, welche in den Betrieb des Nebengewerbes eingreifen. Für die Firma giebt Goldschmidt selbst zu, dass der Vollkaufmann zugleich ein Etablissement haben könne, für welches er keine Firma führt, z. B. eine Schneiderwerkstatt, wo dann Art. 22 H.-G.-B. versagen mag.[2]) Eine solche Trennung beider Eigenschaften entspricht auch den Bedürfnissen der Praxis; oder soll ein Bäckermeister, der 100 000 Mk. erbt und sich damit an einer Zuckerfabrik betheiligt, sein Bäckergewerbe aber in alter Weise fortbetreibt, plötzlich anfangen müssen Bücher über dasselbe zu führen etc.? Andererseits hat auch die Allgemeinheit wenig Interesse daran, dass eine solche Trennung nicht stattfinde. Die Ausnahmebestimmungen des Art. 10 beziehen sich, wie ausgeführt, auf Sicherung der Contrahenten, Stärkung des Credites, Erleichterung des Verkehrs auf grosse Entfernung. Für das Vollkaufmannsgewerbe greifen sie von selbst nicht Platz; dass dies aber auch für das Nebengewerbe mitgeschehe, ist aus den angeführten Rücksichten durchaus nicht nöthig; denn für den Betrieb der Zuckerfabrik, ihren Credit, die Sicherheit der mit ihr Contrahirenden wird es ganz bedeutungslos sein, dass der Bäckermeister aus seinen Geschäftsbüchern ersehen kann, ob ihm der Laden

[1]) R.-G.-Str. V. 409, Erk. R.-G. 1. Febr. 1892; R.-G.-Str. IV. 104; Bad. Annalen 43, S. 125; vergl. O. Tr. Oppenhoff, XI. 339.

[2]) Goldschmidt, S. 533.

im Monat 100 oder 150 Mark Ueberschuss gebracht hat. Läge ein solches Interesse vor, so würde es auch ohne den Betrieb des anderen Geschäftes, bei Alleinbetrieb des unter Art. 10 fallenden Gewerbes vorhanden sein, und es hätten die Ausnahmebestimmungen nicht geschaffen werden brauchen. Andererseits kann der Inhaber zweier Geschäfte, wenn er irgendwie ein Interesse daran hat, auch den minderen Betrieb den Vorschriften für Vollkaufleute unterstellen, indem er beide Betriebe nicht gesondert von einander führt.

VI. Landesgesetzliche Bestimmungen.[1])

a) Nachdem in den Prot. 526 betont worden, dass sich der Begriff „Kaufmann" mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Landestheilen nicht fest abgrenzen lasse, wurde in Art. 2 Entw. I. Lesung den Landesgesetzen die Befugniss eingeräumt, Ergänzungsbestimmungen zu treffen. In II. Lesung wurde nach Annahme des Antrages, Anlage A zum Sitzungs-Prot. 152, dieser Zusatz zu Art. 2 beseitigt und den Landesgesetzgebungen nur die engere Befugniss belassen, die in Art. 10 gemachten Ausnahmen zu ergänzen. Hierzu erhielten sie allmählig die Ermächtigung, die aufgeführten Klassen genauer festzustellen, die Ausnahmen zu vermehren, zu vermindern oder ganz zu beseitigen, wie dies in seiner Entwickelung bis zum Abschluss in dritter Lesung in dem Abschnitt II dieser Arbeit gezeigt worden ist. (Vergl. Prot. 531, 1280, Art. 9 Abs. 2 Entw. 2. Lesung, Monit. 17, 18 zur 3. Lesung, Prot. 4509, Art. 10 H.-G.-B.)

b) Während nach den Ausführungen des Abschnittes II nur kurz auf den allgemeinen Entstehungsgang der landesgesetzlichen Befugnisse in Art. 10 hingewiesen zu werden brauchte, muss noch im Einzelnen auf zwei Stellen der Protokolle eingegangen werden.

1. Die eine findet sich Prot. 1281; daselbst erläutert der Referent die Worte des Antrages Anlage A „Im Staatsgebiete" ausdrücklich dahin, dass die Bestimmungen besonderer Landesgesetze nur auf die Handeltreibenden des betreffenden Staatsgebietes Anwendung finden sollten. Die Worte seien nöthig, da unter Umständen Zweifel darüber entstehen könnten, wie weit die Anwendbarkeit solcher besonderer Gesetze

[1]) Vergl. Puchelt, S. 41; von Völderndorff in Endemann Hdb. I. 150; Behrend, 197ff; Staub, 17; Auerbach, 40; Goldschmidt, 540ff; Makower, 24; Gareis Fuchsberger, 37; v. Salpius, Ergänzungen der A. D.-W.-O. und des A. D.-H.-G.-B. S. 80ff.

reiche, ob z. B. den Büchern eines in seiner Heimath als Kaufmann geltenden Handeltreibenden vor dem Gerichte eines anderen Landes, in welchem ihm das Vorrecht beweisfähiger Bücher nicht zukommen würde, falls er dort unter gleichen Verhältnissen wohnhaft wäre, Beweiskraft zukomme oder nicht. Wenn auch dieses Beispiel seit Einführung der C.-P.-O. unpractisch geworden ist, so sind diese Worte immerhin von Bedeutung wegen Anerkennung des bestellten Prokuristen, wie der Strafvorschriften der K.-O. Man hat sich also für das Recht des Domicils entschieden, und hierfür spricht auch die Erwägung, dass den Landesgesetzen die Abänderungsbefugniss des Art. 10 nur aus dem Grunde gegeben worden ist, weil die Verhältnisse einzelner Gewerbetreibender des einzelnen Staatsgebietes gerade local eine Abänderung erfordern können. Diese besonderen Bestimmungen müssen dann aber auch in Bezug auf die Beziehungen eines solchen Kaufmanns zu Angehörigen anderer Staaten zur Anwendung kommen, während in der besonderen Stellung einer Klasse der einheimischen Kaufleute kein Grund zu einer ausnahmsweisen Behandlung der entsprechenden Klasse von Kaufleuten eines anderen Staates liegt; endlich könnte es zu grossen Unzuträglichkeiten führen, wenn Personen in dem einen Staate als Vollkaufleute gelten würden, im anderen nicht.

2. Die zweite hier anzuführende Stelle ist in dem Prot. S. 1279 enthalten. Sie hat folgenden Inhalt: Die Regierungen könnten event. eine Scheidung zwischen den Vorschriften über das Firmenwesen, die Buchführung und die Prokura in der Weise eintreten lassen, dass sie eine Bestimmung träfen, wonach einzelne Klassen von Handelstreibenden zwar Firma und beweisfähige Bücher hätten, aber keinen Prokuristen bestellen könnten. Da nun solche Ausscheidungen zu sehr bedenklichen Verwirrungen Anlass geben müssten, so werde beantragt, den Absatz 2 dahin zu beschränken, dass die Landesgesetzgebungen nur bezüglich der Bestimmungen über das Firmenwesen und die Buchführung noch weitere Ausnahmen eintreten lassen könnten. Die hier ausgesprochene Befürchtung wurde als der Consequenz des Gesetzbuches gänzlich widersprechend bezeichnet, und der Antrag selbst abgelehnt. Dass man den Landesgesetzen in dieser Beziehung keine Freiheit geben wollte, geht auch aus der Fassung des Vorbehaltes nach III. Lesung hervor: „Diese Ausnahmen zu vermehren, zu vermindern oder aufzuheben“ Prot. 4509. Unter diesen Ausnahmen aber können nur die in Art. 10 genannten Klassen von Gewerbetreibenden verstanden werden.

In gleichem Sinne ist nach ihrem Wortlaut und in Rücksicht, dass sie nur eine redactionelle Verbesserung des Beschlusses III. Lesung ist (Prot. 4629), die heutige Fassung der gedachten Vorschrift zu verstehen

Hiernach haben die Landesgesetze nur die Berechtigung, zu bestimmen:

1. Die genauere Abgrenzung der in Art. 10 genannten Klassen.
   a) Welche Gewerbe sind dem der Höker, Trödler, Hausirer ähnlich?
   b) Wo endet der geringe Gewerbebetrieb?
   c) Wann geht das Gewerbe über den Umfang des Handwerksbetriebes hinaus?

2. Die Bestimmungen über Firma, Handelsbücher und Prokura finden noch für andere Klassen von Kaufleuten ihres Staatsgebietes keine Anwendung, oder diese Bestimmungen finden auf einzelne der in Art. 10 genannten Klassen oder auf alle Kaufleute ihres Staatsgebietes Anwendung.

3. Gemäss § 3 No. 2 der Reichs-Einführungsbestimmungen, dass Vorschriften, welche in Ansehung der Eintragungen in das Handelsregister noch andere, als die in dem H.-G.-B. bestimmten Eintragungen zulassen oder gebieten, in Kraft bleiben, sind Bestimmungen der Landesgesetze in dieser Richtung mit Bezug auf Art. 8 H.-G.-B. noch jetzt gültig und beziehen sich zum Theil auf die Minderkaufleute mit.

Es finden sich nun in verschiedenen Einführungsgesetzen, z. B. Bremen § 5, Hannover § 6, Oldenburg § 5, Festsetzungen, welche die Minderkaufleute den Vollkaufleuten theilweise gleichstellen, die Vorschriften über Firma, Prokura, Handelsgesellschaften auch auf die ersteren für anwendbar erklären, ihre Eintragung in das Handelsregister aber nur unter gewissen Voraussetzungen verlangen und ihnen die Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern nur bedingungsweise auferlegen. Diese Vorschriften sind durch die Reichs-Einführungsbestimmungen ungültig geworden; § 2 derselben lautet: „Die bei oder nach der Einführung — des H.-G.-B. in die einzelnen Bundesstaaten — im Wege der Landesgesetzgebung erlassenen Vorschriften bleiben als landesgesetzliche Vorschriften insoweit in Kraft, als sie nur eine Ergänzung und nicht eine Abänderung einer Bestimmung — des H.-G.-B. enthalten.“ Zweifelhaft kann es erscheinen, ob gegenwärtig in den Ländern, welche derartige Bestimmungen erlassen hatten, die Minderkaufleute durchweg den Vollkaufleuten gleichzustellen sind,

oder ob Art. 10 uneingeschränkt auf sie Anwendung findet. Für Ersteres scheint die Fassung dieser Gesetze zu sprechen, die übereinstimmend folgendermassen lautet: „Die Bestimmungen des H.-G.-B. finden auf die im Art. 10 genannten Klassen der Gewerbetreibenden gleichfalls Anwendung, jedoch mit folgenden Ausnahmen". Gleichwohl dürfte die letztere Auffassung, solange keine Declaration im entgegengesetzten Sinne erfolgt, vorzuziehen sein, da die betreffenden Vorschriften doch wohl als ein Ganzes anzusehen sind.[1])

VII. Die einschlägigen Bestimmungen der Einführungsgesetze und sonstige Vorschriften, in welchen nur auf Voll- oder Minderkaufleute Bezug genommen wird.[2])

Auf dem ersten deutschen Handelstage wurde die Resolution gefasst: Es möge bei Einführung des H.-G.-B. durch die Regierungen und Stände der einzelnen Bundesstaaten von dem Vorbehalt des Art. 10, Abs. 3 kein Gebrauch gemacht werden, um die Gleichartigkeit des Handelsrechts zu wahren. Diesem Wunsche ist aber nur zum Theil entsprochen worden.[3]) Nachstehend sollen zunächst diejenigen Vorschriften betrachtet werden, welche eine direct vom Gesetze ausgesprochene Ergänzung resp. Abweichung von Art. 10 enthalten.

Preussen hat zwar im E.-G. keine hier einschlägigen Bestimmungen getroffen, jedoch weist die J.-M.-I. vom 12. December 1861 darauf hin, dass Personen, welche nach dem Gesetz vom 19. Juli 1861 zur Steuerklasse B veranlagt wären, in der Regel vom Handelsregister auszuschliessen seien. In Steuerklasse B sind enthalten Handelsgeschäfte der geringsten Art, mit Einschluss der nicht handwerksmässigen Anfertigung von Waaren auf den Kauf etc.[4])

Aehnlich lauten auch spätere J.-M.-I. für die 1866 etc. erworbenen Landestheile, so für Schleswig-Holstein (31. August 1867), Hannover, Hessen-Nassau (30. April 1870).[5])

---

[1]) Vergl. v. Kräwel, Z. 22, S. 140. Behrend, § 39 Zusatz.

[2]) Ueber die Beweiskraft der Handelsbücher, vergl. Abschnitt IX dieser Arbeit.

[3]) Vergl. Auerbach, Arch. für Wechselr. XI, S. 79 ff.

[4]) Vergl. Richter in Fauchers Vierteljahrsschrift 1863. Bd. III, S. 33.

[5]) Vergl. noch Verf. 21. October 1873 (J.-M. Bl. S. 288), Verf. des Finanzm. 31. Juli 1873, Verfüg. 8. November 1883 (J.-M.-Bl., S. 339), Verf. des Finanzm. 27. April 1883, Preuss. Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891.

Ebenso enthält das sächsische E.-G. keine Ergänzungen, dagegen declarirt die K. S. Ausführungs-Verordnung vom 30. December 1861, § 43, Art. 272 Z. 5 H.-G.-B. dahin, dass der Betrieb einer Druckerei als ein handwerksmässiger anzusehen sei, wenn derselbe nur mit einer Presse ausgeübt wird. (Es sei dies hier erwähnt, weil sich Anhaltspunkte für Art. 10 daraus ableiten lassen.)[1] Württemberg Art. 5 E.-G. lautet: Soweit Apotheker neben dem Einzelverkaufe von Arzneistoffen und anderen Präparaten sich mit dem Verkauf derselben in grösseren Quantitäten als stehendes Gewerbe befassen, gehören sie nicht bloss zu den in Art. 10 bezeichneten Gewerbetreibenden.

Die in Art. 10 genannten Klassen werden den Vollkaufleuten gleichgestellt in Bremen § 5 Z. 1,2, Oldenburg Art. 5 E.-G., jedoch ist Eintragung der Firma dann nicht erforderlich, wenn dieselben ihr Geschäft ohne Gesellschafter und ohne Prokuristen betreiben. Die Vorschriften über Handelsbücher kommen nur dann zur Anwendung, wenn eine Buchführung in ihrem Gewerbebetriebe gebräuchlich ist.

Die gleichen Vorschriften enthalten E.-G. von Hannover § 6 und Hamburg § 6, nur kommen nach Ersterem die Bestimmungen über Handelsbücher auch dann zur Geltung, wenn die Gewerbetreibenden eine Handelsgesellschaft oder stille Gesellschaft eingehen, während in Hamburg die Eintragung der Firma nur dann erforderlich ist, wenn sie einen Prokuristen bestellen wollen, oder zur Betreibung ihres Gewerbes eine offene Gesellschaft eingehen, welche dann als Handelsgesellschaft gilt.

In Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz werden in § 10 der E.-G. als Ergänzung der unter Art. 10 H.-G.-B. fallenden Personen die gewöhnlichen Pferde- oder Viehhändler, die hausirenden oder Detail-Productenhändler, Aufkäufer und dergleichen aufgezählt.

Am Weitesten ist Lübeck gegangen: nach Art. 4 werden zu den Vollkaufleuten nur gezählt die Mitglieder der (Lübecker) Kaufmannschaft, die Inhaber von Fabrik-, Bank- und Geldwechselgeschäften, ingleichen die Inhaber von Versicherungsgeschäften gegen Prämie.

Gemäss dem Nachtrage vom 12. November 1866 (S. L. V. und B.

---

[1]) Vergl. noch Verordnung d. K. S. Just.-M. 26. Februar 1862, Zeitschr. für Rechtspfl. und Verwalt. i. S., Bd. XXII, S. 187, V. d. K. S. Just.-Min. 31. März 1862 Z. Bd. XXII, S. 302, V. d. Min. d. Inn. 20. März 1862, Z. Bd. XXII, S. 357.

No. 41) ist jedoch Art. 4 E.-G. aufgehoben, und kommen seit 1. Januar 1867 die Vorschriften des H.-G.-B. zur Anwendung.[1])

Es sei hier noch erwähnt § 3 E.-G. von Braunschweig, in welchem der Feststellung im Verordnungswege vorbehalten wird, inwiefern Handelsetablissements des Staates den Bestimmungen des H.-G.-B. über Firma, Handelsbücher, Prokura zu unterwerfen seien.[2])

Es mögen nun diejenigen E.-G. betrachtet werden, nach welchen die Entscheidung der in Art. 10 offen gelassenen Fragen gewissen Behörden übertragen wird.

Die einschlägigen Bestimmungen haben folgenden Inhalt:

a) Meldet eine Person (Art. 10, 272 Z. 1,5 H.-G.-B.) ihre Firma an und das Handelsgericht ist zweifelhaft, ob das Gewerbe derselben nach allgemeiner Anschauung über den handwerksmässigen Betrieb hinausgeht, so hat die Verwaltungsbehörde zu entscheiden, ob dies der Fall ist.

b) Höker, Trödler, Hausirer, Wirthe und Fuhrleute können Eintragung in das Handelsregister verlangen, wenn sie durch Zeugniss der Verwaltungsbehörde nachweisen, dass sie ihr Betrieb, der allgemeinen Anschauung nach, den übrigen Kaufleuten gleichstellt. Gegen ihren Willen können sie zur Eintragung nicht gezwungen werden.

c) Ist das Handelsgericht in Betreff anderer, als der in a und b genannten Gewerbe zweifelhaft, ob sie ihrer Betriebsform und Art nach den kaufmännischen Gewerben gleichzustellen seien, so ist für die Verpflichtung resp. das Recht zur Eintragung der Firma die Entscheidung der Verwaltungsbehörde massgebend.

d) Auf alle vorgenannten Personen finden die Bestimmungen des H.-G.-B. über Firma, Handelsbücher, Prokura nur dann Anwendung, wenn die Firma thatsächlich in das Handelsregister eingetragen ist.

In diesem Sinne lauten die E.-G. von Sachsen-Gotha Art. 2—5, Sachsen-Altenburg § 2—5, Sachsen-Meiningen § 2—5, Reuss-Schleiz § 2—5, Reuss-Greiz § 2—5, Schwarzburg-Rudolstadt § 2—5.

Ebenso Sachsen-Weimar, nur ist als zuständige Behörde der Grossherzogliche Bezirksdirector genannt, und Anhalt § 4—6 in den

[1]) Z. 14, S. 488.

[2]) Vergl. noch § 2, aufgehoben durch R. G. O.

Städten die Gemeindebehörde, auf dem Lande die Kreisdirection. Aehnlich hat in Kurhessen Art. 3—6 die Entscheidung das Handelsgericht zu treffen, welches sich geeigneten Falles mit der unteren Verwaltungsbehörde zu benehmen hat. Auch sind der Aufzählung unter b noch die Schiffer hinzugefügt. Auch Schwarzburg-Sondershausen enthält § 2—6 die unter a—d aufgeführten Bestimmungen, nur ist in § 2 als zuständige Behörde in erster Instanz der fürstliche Landrath, in dessen Bezirk der betreffende Gewerbetreibende seine Niederlassung hat, genannt. In § 3 ist dann weiter bestimmt, dass die Entscheidung nur durch das Handelsgericht herbeigefürt werden kann, wenn es im Zweifel ist, nicht durch den Gewerbetreibenden. Ausserdem enthält der Paragraph noch Vorschriften über den Rechtsgang, die Instanzen für das Verfahren.

Den Vorschriften über die Registrirung des ehelichen Güterrechtsverhältnisses sind die Minderkaufleute theils mit unterworfen, theils sind sie davon ausgenommen. Im Wesentlichen lauten diese Bestimmungen folgendermassen: Gegen eine Forderung kann die Abweichung von dem gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Güterrecht des Wohnsitzes des Schuldners, wenn er Kaufmann oder Kauffrau ist, nur dann geltend gemacht werden, wenn der Gläubiger die Abweichung kannte, oder Eintragung in das Handelsregister erfolgt war. Jeder Ehegatte ist befugt, die Eintragung zu fordern.

Diese Vorschriften finden auch auf Minderkaufleute Anwendung:

Nach dem E.-G. von Hannover § 4, Oldenburg Art. 4; in Hessen (E. G. Absch. 2. Z. 3) gelten diesbezüglich die Bestimmungen des Titel IV des I. Buches des Rheinischen H.-G.-B.[1]) In Preussen lautet für den Bezirk des Oberappellationsgerichtes zu Cöln die Vorschrift dahin, dass jeder Ehevertrag angemeldet, eingetragen und veröffentlicht werden muss (E.-G. IV Art. 40.) Ebenso in Elsass-Lothringen § 6.

Diese Bestimmungen gelten zwar für Vollkaufleute, nicht aber für solche minderen Rechts:

In Preussen in den Gebieten des A. L. R. (E.-G. II, Art. 20), Lauenburg E.-G. § 8, Schleswig-Holstein E.-G. § 8, Abs. 5. In Mecklenburg-Schwerin (§ 10, vergl. § 9), Mecklenburg-Strelitz (§ 10, vergl. § 9), Baden Art. 17, Lippe § 2, Sachsen-Koburg Art. 5,

[1]) Vergl. noch Hess. V. v. 9. December 1862, die Führung des Handelsregisters betreffend.

Sachsen-Meiningen § 6 (bei den beiden letzteren mit den durch Art. 2—4 resp. § 2—5 E.-G. herbeigeführten Modifikationen des Art. 10).

Als Handelssachen werden betrachtet nach den Einführungsgesetzen die Rechtsverhältnisse aus einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10 H.-G.-B.), sowohl während des Bestehens, als nach Auflösung des gesellschaftlichen Verhältnisses.

Preussen Art. 2 Z. 2 (vergl. auch Art. 47 aufgeh.), Lauenburg § 2, Schleswig-Holstein § 2, Bayern Art. 63 No. 5. Württemberg Art. 3, Hessen Art. 37, Mecklenburg-Schwerin § 4, Mecklenburg-Strelitz § 4 Anhalt-Bernburg § 2, Anhalt-Dessau-Köthen § 2, Elsass-Lothringen § 10 Z. 3.

Was ist unter „Landesgesetze" zu verstehen?

Unter Landesgesetzen sind hier nur solche Bestimmungen zu verstehen, welche bei oder nach der Einführung des H.-G.-B. gegeben sind, nicht das alte Partikularrecht. Dies geht aus der Fassung „bleibt vorbehalten — festzustellen" hervor, mit welcher die Bestimmung z. B. Art. 8 „ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen" im Gegensatz steht. Ferner[1]) ergiebt es sich aus den Protokollen S. 1273, 1278. Es wurde nämlich der zur Entlastung der Einführungsgesetze gestellte Antrag, für den 2. Absatz des Art. 8a Anlage A zum Sitzungsprotokoll 152 zu setzen, „ob und wie weit jene Bestimmungen auch noch für andere Klassen von Handeltreibenden keine Geltung haben, bestimmt sich nach den Gesetzen und Gebräuchen der einzelnen Staaten", abgelehnt. Dies geschah aus folgenden Gründen: Der Antrag unterscheide sich von Abs. 2 hauptsächlich dadurch, dass er nicht nur die künftigen Landesgesetze, sondern auch alle bestehenden salvire. Abgesehen davon, dass es bedenklich sei, alle diese Landesgesetze durch einen besonderen Vorbehalt zu sanctioniren, obwohl man dieselben in der Versammlung gar nicht vollständig kenne, sei nicht einmal der Zweck des Antrages erreichbar, da es keine ausreichenden Bestimmungen geben werde. Angenommen, dass die Landesgesetze den Begriff Kaufmann in derselben Tendenz wie Art. 2 aufstellten, so werde durch Annahme des Antrages die Rechtseinheit beseitigt und der internationale Verkehr ausserordentlich erschwert. Die Auswärtigen hätten dann viel mehr Mühe, sich nach den vielleicht vor langer Zeit, bei verschiedenen Anlässen gegebenen Gesetzen der einzelnen Länder zu erkundigen, als wenn die Regierungen in den

[1]) Vergl. auch § 2 Reichs-Einführ.-Best., S. 45 dieser Arbeit.

Einführungsgesetzen die nöthigen Bestimmungen zusammenzustellen veranlasst würden, und sodann eine Einsicht dieser Gesetze alle nöthige Aufklärung bieten würde.

VIII. Reichsgesetzliche Bestimmungen, in welchen der Unterschied, Vollkaufmann und Minderkaufmann, erscheint.

In Art. 209 Z. 3 K.-O. wird nur auf Vollkaufleute Bezug genommen und werden dieselben wegen betrügerischen Bankerutts bestraft, wenn sie in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachtheiligen, Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag. Ebenso ist Art. 210 Ziffer 2 und 3 nur auf sie anwendbar. Dagegen unterstehen Voll- wie Minderkaufleute den Bestimmungen des Art. 209 Ziffer 4.[1])

Durch das G.-V.-G. Art. 101 Z. 3 werden die Kammern für Handelssachen bei Streitigkeiten aus den Rechtsverhältnissen zwischen Theilnehmern einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10 H.-G.-B.) für zuständig erklärt. Nach Art. 104 kann ein Beklagter, welcher nicht in das Handelsregister eingetragen ist, den Antrag, eine vor der Civilkammer zur Verhandlung gebrachte Klage an die Kammer für Handelssachen zu verweisen, nicht darauf stützen, dass er Kaufmann sei. Schliesslich ist in Art. 113 noch bestimmt, dass nur derjenige Deutsche zum Handelsrichter gewählt werden kann, welcher als Kaufmann oder als Vorstand einer Actiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen oder eingetragen gewesen ist.[2]) Hiernach ist niemand aus seiner Eigenschaft als Minderkaufmann allein zum Handelsrichter wählbar, wohl aber, wenn nebenbei eine der vorstehenden Bedingungen erfüllt ist.

Da der Minderkaufmann keine Firma in das Handelsregister eintragen lassen kann, so darf er nach § 1 des Markenschutzgesetzes auch keine Zeichen, welche zur Unterscheidung seiner Waaren von den Waaren anderer Gewerbetreibender auf den Waaren selbst oder auf deren Verpackung angebracht werden sollen, zur Eintragung anmelden.[3])

Ferner finden die §§ 9, 10, 11, 11a, 11b des Gesetzes betreffend Abänderung des Gesetzes wegen Erhebung von Reichsstempelabgaben

[1]) Vergl. Oppenhoff R.-Str.-G.-B. Art. 209 K.-O.; Petersen K.-O. Art. 209.
[2]) Z. 25, S. 465.
[3]) Vergl. R.-O.-H.-G. 24, S. 301.

vom 1. Juli 1881, vom 29. Mai 1885 nach § 11c dieses Gesetzes keine Anwendung, wenn bei Abschluss eines abgabepflichtigen Geschäftes zwischen zwei Contrahenten, welche nicht nach Art. 28 des H.-G.-B. zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet sind, eine beiderseits unterschriebene Vertragsurkunde ausgestellt worden ist. Die Contrahenten haben dann die Vertragsurkunde binnen 14 Tagen der Steuerbehörde zur Abstempelung vorzulegen. Der nicht im Inlande wohnhafte Contrahent ist hierzu bei Geschäften, für welche die Abgabe nur im halben Betrage zu erheben ist, nicht verpflichtet.[1])

IX. Welchem Rechte untersteht der Minderkaufmann?

Der Minderkaufmann untersteht den Normen des Handelsgesetzbuches, soweit ihn das Gesetz nicht selbst davon ausschliesst.[2]) So gelten u. A. die Vorschriften über die Handelsfrauen, Handelsbevollmächtigten, die Bestimmungen des vierten Buches z. B. Art. 290.[3]) Das H.-G.-B. definirt den Begriff Kaufmann nur für sich und als neuen, selbstständigen Begriff, wie dies durch die Worte „im Sinne dieses Gesetzbuches“[4]) ausdrücklich hervorgehoben wird. Derselbe gilt also nur für Rechtsverhältnisse, welche im H.-G.-B. geregelt sind; für öffentlich-rechtliche, gewerbepolizeiliche oder gewerbesteuerliche Verhältnisse ist diese Definition nicht gegeben, jedoch hat eine Reihe von Einführungsgesetzen denselben auch für andere Verhältnisse als die des H.-G.-B. für anwendbar erklärt, so z. B. Preussen Art. 18, 31, Bayern Art. 6, Württemberg Art. 6, Hessen Art. 16, Baden Art. 9, Anhalt Art. 20[5]). Ob der Begriff Kaufmann des Reichsstrafgesetzbuches Art. 281—83 mit dem des H.-G.-B. sich decke, war bestritten, ist jedoch seit Einführung der Concursordnung gegenstandslos geworden.[6]) Soweit Gesetze auf den handelsrechtlichen Begriff Kaufmann direct

---

[1]) Vergl. Bekanntmachung, betreffend die Redaction des Gesetzes wegen Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 3. Juni 1885 § 14.

[2]) R.-O.-H.-G. 3, S. 413; 4, S. 241; 7, S. 238; 8, S. 237; 10, S. 242; 11, S. 242; 12, S. 12, 97, 198; 14, S. 260; 17, S. 99; 24, S. 68. Busch 1, S. 97, 572; 5, S. 240, 312. Z. XI., 104.

[3]) R.-O.-H.-G. X. 243. 9, S. 81.

[4]) Prot. 1255. R.-O.-H.-G. 1, S. 567. Busch 1, S. 214 ff. 5, S. 213.

[5]) Vergl. Z. VIII. S. 534; Gareis Fuchsberger, S. 15.

[6]) Vergl. hierzu Goldschmidt S. 482, Anm. 6; Rüdorff, Comment., Art. 281. Oppenhoff 12. Aufl., S. 722 und 724. Noten 1 und 1a zu § 209 K.-O.

Bezug nehmen, ist darunter sowohl Voll- wie Minderkaufmann zu verstehen, wie zum Beispiel in Art. 101 G.-V.-G. und dem § 13 No. 1 des Reichsgesetzes vom 12. Juni 1869.[1]) Andererseits können Reichs- wie Landesgesetzliche Vorschriften[2]) sich nur auf Voll- oder Minderkaufleute beziehen.[3]) Ferner wird es Institute geben, welche der Natur der Sache nach für kleinen Betrieb nicht bestimmt, den Minderkaufleuten zwar gesetzlich nicht unzugänglich, aber einerseits bei ihnen wenig gebräuchlich sind, z. B. das eigentliche Contocurrentverhältniss,[4]) andererseits in Beobachtung kaufmännischer Sitte und Regeln, trotz rechtlicher Gleichheit, zu thatsächlicher Ungleichheit in ihrer Anwendung führen, z. B. im Falle der Art. 274, 279, 282, 319, 323, 347, 357.[5])

Schliesslich können Handelsgebräuche und Usancen sich allein für Voll- wie für Minderkaufleute bilden, ebenso wie dieselben sich für einen grösseren oder kleineren örtlichen Kreis, auf den Handel im Allgemeinen oder nur auf einzelne Handelszweige erstrecken können.[6])

Nicht Anwendung auf Minderkaufleute finden die Bestimmungen des H.-G.-B. über Handelsbücher, Firmen, Prokura, und ferner verordnet das Gesetz: Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes, auf welches die bezeichneten Bestimmungen keine Anwendung finden, gelten nicht als Handelsgesellschaften.

Welchem Rechte in diesen Beziehungen die Minderkaufleute unterstehen, ist streitig, während Thöl auf sie hier das alte Partikularrecht angewendet wissen will,[7]) führt v. Hahn hiergegen aus, dass das H.-G.-B. in Betreff der fraglichen Bestimmungen ein ganzes System aufstelle, welches völlig an Stelle des früheren treten solle. Dies ergebe sich z. B. aus der an die Spitze des einen Absatzes gestellten und den Hauptsatz desselben bildenden Definition der Firma

---

[1]) R.-O.-H.-G. I. S. 197, VII. S. 237, XII. 232. Vergl. auch Goldschmidt § 43a, Anm. 7. Busch 1, S. 214; 5, S. 213. Striethorst 76, S. 297. Zeitschr. für Rechtspflege und Verw. Tauchnitz N. F. 27, S. 105 ff.

[2]) R.-O.-H.-G. 1, S. 179.

[3]) Vergl. hierzu die aufgeführten Bestimmungen der Einführungsgesetze auch Preuss. Gesetz, 24. Febr. 1870, (G.-S. 134) über die Handelskammern § 3, § 7. Verschiedene Börsenordnungen etc. Die vorgehend aufgeführten Reichsgesetzlichen Bestimmungen.

[4]) R.-O.-H.-G. 2, S. 443; 12, S. 71 ff.; 13, S. 439.

[5]) Vergl. A. und v. V., I. S. 73, Puchelt S. 37.

[6]) Vergl. Kompe in Z. 8, S. 344.

[7]) Thöl § 22, § 39 Note 2.

(Art. 15). Hiernach könne für diese Bestimmungen aus Art. 10 nicht die Beschränkung entnommen werden, dass sie nur für Vollkaufleute aufgestellt sein sollen. Art. 10 bildet vielmehr einen der diesem System angehörigen Sätze, und habe in demselben die Bedeutung, Kaufleute, die unter Art. 10 fallen, haben keine Firma. Auch aus den Protokollen ergiebt sich die Richtigkeit dieser Ansicht. Wie erwähnt, herrschte zunächst die Absicht, den in Art. 10 genannten Klassen überhaupt alle kaufmännischen Rechte oder Pflichten zu entziehen. Als man dann die Bestimmungen des heutigen vierten Buches etc. für sie in Geltung liess und nur die für sie ungeeigneten Vorschriften des ersten Buches beseitigte, wurden die gedachten Institute eben für sie ganz aufgehoben. Ein Vorbehalt in dieser Beziehung für das alte partikuläre Recht würde auch gänzlich dem Willen des Gesetzgebers, der ein einheitliches Handelsrecht schaffen wollte, widersprechen. Derartige Aufrechterhaltung des Landesrechtes pflegt übrigens ausdrücklich hervorgehoben zu werden, z. B. Art. 8, 11, 84, 122, 206, 249, 434, 437, 547, 556, 731, 768 und namentlich 317 Abs. 2, der aus diesem Princip hervorgegangen ist. Nach von Völderndorff in Endemanns Hdb. kann als fernerer Beweis noch dienen, dass es in Art. 10 Abs. 2 nicht heisst: Vereinigungen zum Betriebe eines Kleingeschäftes sind den Bestimmungen des zweiten Buches nicht unterworfen, sondern: solche Vereinigungen gelten überhaupt nicht als Handelsgesellschaften, also auch nicht als Handelsgesellschaften des früheren Rechts. Im Grunde ist hier auch ausschlaggebend die Richtigkeit der Ansicht, dass das frühere gesetzliche Handelsrecht nicht allein da beseitigt sei, wo es dem neuen widerspricht, sondern überhaupt, soweit es Rechtsverhältnisse betrifft, die durch das H.-G.-B. geregelt sind;[1]) soweit die früheren Bestimmungen nicht etwa ausdrücklich im Gesetz aufrecht erhalten sind. Es ergiebt sich dies daraus, dass das H.-G.-B. keine blosse Zusammenstellung einzelner Bestimmungen, sondern eine Codifikation des Handelsrechts sein soll, und die Einheit des Gesetzes durch Aufrechterhaltung der alten Bestimmungen neben den neuen Schaden leiden würde.[2])

---

[1]) Behrend S. 76. Endemann Hdb. I. 151. Dagegen Thöl § 22. Vergl. Goldschmidt 522, Anm. 30 ff. Auerbach S. 41 ff.

[2]) Goldschmidt 298, Anschütz u. v. V. I. S. 10. Beseler, deut. Privatrecht, § 214, Note 8. Behrend S. 76. Hierzu auch R.-O.-H.-G. I. S. 278, II. S. 363, IV. S. 271, IX. S. 424. Vergl. V. S. 189, IV. S. 316, VI. S. 48, 50.

Anders dagegen verhält es sich mit Vorschriften, welche Materien die vom H.-G.-B. nicht geregelt sind, betreffen; so hier mit den partikulären Bestimmungen über die Beweiskraft von Büchern derjenigen Personen, welche jetzt nach Art. 10 Minderkaufleute sind. Indem das Handelsgesetzbuch für dieselben keine Verpflichtung zur Buchführung auferlegt, befasst es sich auch nicht mit der Beweiskraft solcher Bücher, wenn sie freiwillig geführt worden sind. Es kommt hier zwar nicht das alte Recht über die Beweiskraft der Bücher von Vollkaufleuten, wohl aber Specialbestimmungen, Ortsgebräuche etc., welche etwa für solche Personenklassen, die jetzt unter Art. 10 fallen, vorhanden waren, zur Anwendung. Hierbei können sich vier Fälle ergeben.

1. Die Landesgesetze enthalten keine derartigen Bestimmungen.

2. Die Einführungsgesetze haben alles alte Recht über Handelsbücher, also auch die hier einschlägigen Bestimmungen einbegriffen, ausdrücklich aufgehoben, z. B. Sachsen-Gotha, Sachsen-Weimar-Eisenach, Schwarzburg-Rudolfsstadt, beide Reuss Art. 10, Sachsen-Altenburg, Schwarzburg-Sondershausen, Anhalt-Dessau-Köthen, Hannover § 11, Lippe § 5.

3. Die Landesgesetze enthalten solche Vorschriften und ihnen ist nicht derogirt, z. B. Frankfurter Reformation I., 31 § 12 und 13, Hamb. Stat. I. 30, § 6 (vergleiche Hänsel, Ueber den Beweis durch Handelsbücher im Civilprocess, S. 65, 66).

4. Die Einführungsgesetze geben in Bezug auf die Beweiskraft der Bücher von Minderkaufleuten Bestimmungen, z. B. Bayern Art. 74, vergl. Proc.-Ordn. 365. Württemberg Art. 24, S. 2, vergl. Proc.-Ordn. Art. 530, 551). Oesterr., § 20.[1] [2])

Es sei ferner erwähnt, dass in Bezug auf Art. 34 Abs. 3 H.-G.-B. die Minderkaufleute als Nichtkaufleute anzusehen waren. Es gelten für sie die Bestimmungen des H.-G.-B. über Bücher nicht und konnten sie also im Sinne dieses Gesetzes dem Gegner keine beweisfähigen Bücher entgegensetzen, was als Hauptgrund für die Unterscheidung

---

[1]) Auerbach S. 41, v. Hahn 150, Keyssner, Busch Arch. II., S. 301, Z. XX. 628. R.-O.-H.-G. I. S. 159, II. 273, XII. 70, XIV. 260. Keyssner in Hinschius Zeitschr. I. S. 83.

[2]) Ueber Modifikationen, welche dadurch geschaffen wurden, dass den Minderkaufleuten unter gewissen Voraussetzungen in einigen Einführgesetzen die Führung von Büchern auferlegt wurde, siehe Goldschmidt 523 Anm. 30.

zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten in Ansehung der Beweiskraft der Handelsbücher angeführt wurde.[1]) Da nun nach Art. 34, Abs. 3 den Landesgesetzen vorbehalten war, zu bestimmen, welche Beweiskraft den Büchern eines Kaufmannes gegenüber einem Nichtkaufmann beizulegen ist, so konnte hier das alte Partikularrecht über die Beweiskraft der Handelsbücher von Vollkaufleuten insofern zur Anwendung gelangen, als das Landesgesetz gewisse Klassen der heutigen Minderkaufleute (für Art. 34, 3 Nichtkaufleute) unter die Kaufleute für Art. 34, Abs. 3 rechnete, d. h. den Büchern gegen sie dieselbe Beweiskraft gab, wie sie gegen Kaufleute nach dem älteren Recht bestand.[2])

Diese ganze Controverse ist gleich an dieser Stelle erörtert worden und nicht erst unter dem Abschnitt Handelsbücher, da sie seit Einführung der C.-Pr.-O., Einführungs-Ges. § 13 No. 2, § 259 C.-Pr.-O. nur noch theoretisches Interesse besitzt[3]) und daher besser in den allgemeineren Theil, als in den mehr für practische Bestimmungen vorbehaltenen, speciellen Abschnitt zu gehören schien.

Handelsbücher.[4])

Nach Art.. 10 ist der Minderkaufmann also nicht verpflichtet, Bücher zu führen, Bilanzen zu ziehen,[5]) Inventar zu errichten, seine Scripturen 10 Jahr aufzubewahren. Hierdurch kommen für ihn Bestimmungen der Concursordnung nicht zur Anwendung (§ 209, 210). Nach Wegfall der formalen Beweistheorie werden seine Bücher, wenn er solche freiwillig geführt hat, in Bezug auf Beweiskraft nach denselben Grundsätzen beurtheilt, wie die der Vollkaufleute. Der Richter legt ihnen denjenigen Werth bei, welchen er nach Art der Führung, den besonderen Umständen etc. im einzelnen Falle für angemessen hält (§ 259 C.-Pr.-O.). Dagegen enthält das Handelsgesetzbuch noch Sonderbestimmungen über die Edition von Handelsbüchern; diese Vorschriften Art. 37 Abs. 1[6]), Art. 38, 40 finden nur auf die Bücher der

[1]) Goldschmidt § 46 Note 30, Gruchot Beitr. N. F. IV. S. 576, Behrend 193 Note 13. R.-O.-H.-G. V. S. 400, 14, S. 260.

[2]) Vergleiche über Bestimmungen von Einführgesetzen über Beweiskraft gegen Nichtkaufleute v. Hahn S. 151, 152 Anm. 27. Keyssner Busch Arch. II. 301.

[3]) Vergl. Gareis Fuchsberger S. 128 Note 30, R.-G. Str. IV. 5, Rechtspr. III., 18.

[4]) Goldschmidt 522, Behrend 193, Puchelt 39, Staub 16, v. Hahn 34, von Völderndorff in Endem. Hdb. I. 151, Gareis Fuchsberger 36.

[5]) O. Tr. Opp. Rechtspr. XIX. 261.

[6]) Abs. 2 des Art. 37 ist durch d. E.-G. zur C.-Pr.-O. § 13 aufgehoben.

Vollkaufleute Anwendung, während sich die Editionspflicht der freiwillig geführten Bücher des Minderkaufmannes nach den Grundsätzen über die Edition von Privaturkunden regelt. Vergl. hierzu[1]) § 387, Z. 1, 2, § 388, überhaupt 380—409 C.-Pr.-O., Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, § 775 und auch 643, 1435, 1939 S. 2, 2107, 2126 S. 2 und die drei accessorischen Fälle des § 301, 462, 1109.

Prokura.

Der Kaufmann minderen Rechts ist nicht befugt einen Prokuristen zu bestellen, seinen Namen pr. Prokura zeichnen zu lassen. Sein Vertreter kann nicht ins Handelsregister eingetragen werden, und die Vollmacht ist keine durch das Gesetz nach Art. 42,43 fest normirte, unbeschränkbare. Ertheilt trotzdem ein Minderkaufmann eine Prokura, so sind zwei Fälle möglich. Es kann diese Vollmacht, als gegen das Gesetz verstossend, etwas Unstatthaftes wollend, als gänzlich nichtig betrachtet werden; diese Auffassung wird Platz zu greifen haben, wenn der Minderkaufmann wirklich eine Prokura im Sinne des H.-G.-B. und nicht eine andere Art der Vollmacht unter dem ihm vielleicht nur dem Namen nach bekannten Institut „Prokura“ ertheilen wollte.

Im Allgemeinen jedoch wird dies nicht der Fall sein[2]) und es greifen dann die Grundsätze über Conversion[3]) Platz. Da die Ertheilung der Prokura jedenfalls auf die Absicht, eine sehr weitgehende Vollmacht zu ertheilen, hindeutet, wird ein solcher vermeintlicher Prokurist meist als Generalbevollmächtigter, Art. 47, aufzufassen sein. Jedoch ist hierbei stets der Wille des die Vollmacht Ertheilenden zu berücksichtigen und das ganze Verhältniss nach den allgemeinen rechtlichen Auslegungsregeln zu beurtheilen.[4]) Die Formen, in welchen

---

[1]) Siehe die verschiedenen Commentare zur C.-Pr.-O., auch Huggenberger, die Pflicht der Urkundenedition (Inaugur.-Dissert.), Goldschmidt über Editionspflicht Z. XXIX. 341 ff., Puchelt H.-G.-B. Art. 37 ff., v. Hahn Art. 37 ff., Staub Art. 37 ff., Behrend 301 ff., Gareis Fuchsberger Art. 37 ff., Makower Art. 37 ff.

[2]) Vergl. Staub 16, Puchelt 37, v. Hahn 44, Auerbach 41, v. Völderndorff in Endem. Hdb. I, 151, 284, Makower 23, Behrend 193, Goldschmidt 524, v. Völderndorff 77, Thöl 194 (seit der 5. Auflage, dies übersehen Makower und Staub).

[3]) Windscheid § 82 No. 5.

[4]) l. 25 D. de leg. 1, 3; l. 96, 97 D. de R. J. 50, 17; l. 19 D. ad exhib. 10, 4.

die vermeintliche Prokura ertheilt worden, können zwar keinen sicheren Massstab für die gewollte Ausdehnung der wirklichen Vollmacht geben, jedoch wird man aus einer Veröffentlichung durch Cirkular, Briefe, Zeitungsanzeige auf weiteren Umfang der Vertretungs-Befugniss schliessen können, als aus stillschweigender Ermächtigung, den Namen des Prinzipals per Prokura zu zeichnen.[1])

In den Prot. 1278 wird der Satz ausgesprochen, dass derjenige, welcher ohne die erforderliche Qualifikation eine Prokura ertheilt und dadurch den Gegentheil in Irrthum geführt habe, dieses sein eigenes Factum nicht anfechten dürfe und die Wirkung der Prokura vertreten müsse. Hiergegen bemerkt Goldschmidt: der Prinzipal hafte nur bei dolus bis zur vollen Ausdehnung der gesetzlich normirten Prokura. Wird ein Dritter, welcher mit solchem vermeintlichen Prokuristen contrahirt, getäuscht, sei es in Folge der gesetzlichen (H.-G.-B. Art. 47, S. 1, 2), oder in Folge der vertragsmässigen, bei dem wirklichen Prokuristen unstatthaften (H.-G.-B. Art. 43) Beschränkung seiner Vollmacht, so kann er sich an den Prinzipal nur insofern halten, als dieser ihn erweislich über den Umfang der Vollmacht hat irre führen wollen.

Firma.[2])

Desgleichen finden auf den Minderkaufmann die Bestimmungen über die Firma keine Anwendung. Die unter Art. 10 fallenden Handeltreibenden sind weder berechtigt noch verpflichtet, eine Firma zum Handelsregister anzumelden; sie besitzen überhaupt keine solche im handelsrechtlichen Sinne. Es kommen hierbei auch nicht, wie Thöl dies annimmt, die Bestimmungen des alten Handelsrechts zur Anwendung. Höchstens könnten Sonderbestimmungen für diese Personenklassen sich erhalten haben, oder das alte Recht für Vollkaufleute insofern für dieselben anwendbar geblieben sein, als sie durch Specialbestimmung der früheren Gesetze den Vollkaufleuten in Bezug auf die Firma gleichgestellt waren. Keinesfalls aber steht ihnen schlechthin freie Firmenwahl zu, sondern das Geschäft ist unter dem bürgerlichen Namen zu führen, und kommen dementsprechend die allgemeinen Grundsätze über Namensführung zur Anwendung. Wenn hiernach

[1]) R.-O.-H.-G. V. 263.

[2]) Vergl. Goldschmidt 524, Staub 16, Puchelt 36, Behrend 192, v. Völderndorff 74, v. Hahn 43, v. Völderndorff in Endem. Hdb. I. 150, Gareis Fuchsberger 35, Makower 22, Auerbach 47.

auch die Sonderbestimmungen des Handelsgesetzbuches nicht für sie gelten, so sind doch einzelne Vorschriften desselben auch auf sie anwendbar, so Art. 26 S. 2, wenn sie ihr Geschäft unter einem von ihrem bürgerlichen Namen abweichenden, oder durch einen Zusatz auf eine Firma hindeutenden Namen führen. Ebenso ist für, wie gegen sie anwendbar Art. 27, auf Grund dessen sie wie jeder Nichtkaufmann das unbefugte Führen ihres bürgerlichen Namens als Firma untersagen können.[1]) Unanwendbar dagegen ist z. B. Art. 20. Gemäss § 1 des Reichsgesetzes vom 30. Novbr. 1874 kann der Kaufmann minderen Rechts, wie erwähnt, nicht den Schutz seiner Geschäftsmarke erhalten; jedoch werden auch hier wieder einzelne Paragraphen des Gesetzes auch ihm zu gute kommen, so z. B. wird er gemäss § 13 gegen den vorgehen können, welcher widerrechtlich Waaren oder deren Verpackung mit dem Namen des Minderkaufmanns bezeichnet, oder solche in Verkehr bringt oder feilhält. Ebenso wird er den strafrechtlichen Schutz des § 14, 15 geniessen.

Führt der Minderkaufmann eine von seinem bürgerlichen Namen abweichende Firma, so kann er zunächst disciplinar nach Art. 26 bestraft werden, ausserdem aber unterliegt er noch den Strafbestimmungen der Landesgesetze, ev. dem Reichsstrafgesetzbuche Art. 360 No. 8, wenn er sich des falschen Namens gegenüber einem zuständigen Beamten bedient.[2]) Hiernach kann er sogar zweimal bestraft werden, da der Satz „ne bis in idem“ hier nicht anwendbar, weil die Strafe nach Art. 26 nur in gerichtspolizeilicher Thätigkeit als Ordnungsstrafe verhängt wird.

Indessen sind hier örtliche Gewohnheitsrechte und Gebräuche zu berücksichtigen; denn in manchen Gegenden führt auch der Minderkaufmann sein Geschäft unter dem Namen seines Vorgängers oder einer firmenähnlichen Bezeichnung des Geschäftes selbst. Dies ist z. B. der Fall bei Kundenmühlen mit besonderem Namen. Es ist dann der Inhaber beim Publikum nur unter diesem bekannt, weshalb Sendungen und Bestellungen unter demselben erfolgen. Für die hierdurch geschaffenen Rechtsverhältnisse kommen die allgemeinen Rechtsregeln zur Anwendung, die sich in dieser Beziehung mit denen für ein-

[1]) Vergl. überh. v. Völderndorff I. 211 ff. R.-O.-H.-G. 4, S. 253; 6, S. 196; 10, S. 292.

[2]) Zuständiger Beamter ist nicht der Briefträger, R.-G. Str. XVII. 224, soweit er nicht eine Zustellung besorgt. Rechtspr. R.-G. Str. X. 123.

getragene Firmen meist decken werden; so ist z. B. die Gültigkeit der unter dem firmenähnlichen Namen abgeschlossenen Geschäfte nach diesen lokalen Gebräuchen zu beurtheilen. Das handelsrechtliche Princip (z. B. Art. 52 S. 2, Art. 230) führt dazu, bei Geschäften mehr auf den wirklichen Willen der Contrahirenden, denn auf den Namen zu sehen, so dass das Geschäft gültig ist, wenn die Identität der unter dem Handelsnamen contrahirenden Personen festgestellt erscheint. Natürlich finden diese Regeln keine Anwendung bei Formalgeschäften, z. B. wechselrechtlichen Handlungen.[1])

In Consequenz damit, dass der Minderkaufmann unter Umständen sein Geschäft unter einem firmenähnlichen Namen führt, dieser am Geschäft haftet, auf den Nachfolger übergeht, gelten auch, allerdings ohne die dort gegebenen Formalvorschriften und unter Eintritt des freien richterlichen Ermessens für diese, die in Art. 278, 279 aufgestellten Rechtssätze für den Minderkaufmann. So hat das R.-G. dahin erkannt, dass der frühere Inhaber eines Kleinbetriebes bei bona fides des Dritten, falls er demselben keine Anzeige von der Veränderung gemacht hat, es sich gefallen lassen muss, dass dieser ihn noch nachher als Geschäftsinhaber in Anspruch nimmt.[2]) Die gleiche Rechtsbildung findet sich für die Frage, wann der neue Inhaber des Geschäftes eines Minderkaufmanns den Gläubigern desselben haftbar wird.[3])

4. Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes,[4]) auf welches die bezeichneten Bestimmungen keine Anwendung finden, gelten nicht als Handelsgesellschaften.

Die ursprüngliche, vorbehaltlich der Redaction angenommene Fassung des Abs. 2 zu Art. 10 lautete: „Zum Betriebe des Gewerbes derjenigen Handelsleute, auf welche die bezeichneten Bestimmungen keine Anwendung finden, können Handelsgesellschaften nicht errichtet werden.“[5]) Der Entwurf II. Lesung enthält dann bereits die heutige Fassung: „Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgeschäftes, auf welches die

---

[1]) R.-O.-H.-G. XII. 81, XXII. 71.

[2]) R.-G. XV. 33, XII. 12.

[3]) R.-G. XVII. 99.

[4]) Goldschmidt § 46 Anm. 33, Behrend 194, Staub 17, Makower 23, Auerbach 41, v. Völderndorff in Endem. Hdb. I. 150, v. Hahn 45, Gareis Fuchsberger 35, 36, Puchelt 41.

[5]) Prot. 1263, vergl. auch 1282.

bezeichneten Bestimmungen keine Anwendung finden, gelten nicht als Handelsgesellschaften".

In Folge einer nicht abweislichen Consequenz musste dieser Zusatz zu Art. 10 gemacht werden, denn, wenn das betreffende Geschäft den Einzelnen nicht zum Vollkaufmann macht, so darf es auch die Mehrheit der Unternehmer nicht als Handelsgesellschaft auftreten lassen; weil dieser nach Art. 5 die Rechte und Pflichten des Vollkaufmanns zustehen würden. Das Geschäft aber aus dem Grunde allein, dass es von einer Vereinigung betrieben wird, einem anderen Recht zu unterstellen, als wenn es der Einzelne betreibt, wäre ungerechtfertigt, da die Voraussetzungen für die Ausnahmebestimmungen über Firma, Prokura etc. dieselben bleiben. Mit diesem Princip ist allerdings später aus anderen Gründen z. B. bei den Actiengesellschaften, wie wir sehen werden, gebrochen worden. Die für den handwerksmässigen und Kleinbetrieb massgebenden Gesichtspunkte fallen natürlich weg, sobald der Betrieb ein solcher ist, dass er auch den Einzelnen zum Vollkaufmann macht; in diesem Falle hat die Mehrheit die Rechte der Vereinigung von Vollkaufleuten und ist in Bezug auf Form, Art etc. der Gesellschaft nicht beschränkt.

Vereinen sich also Voll-, Minder-, Nicht-Kaufleute, um eines der Geschäfte des Minderkaufmanns nach Art. 10 [1]) zu betreiben, so werden sie keine Handelsgesellschaft bilden können; dies wird schlechthin der Fall sein z. B. zum Betriebe des Wirthsgewerbes; denn in diesem Falle ist die Grösse des Betriebes gleichgültig.[2]) In Bezug auf die andern in Art. 10 genannten Gewerbe aber werden nur selten die Bestimmungen des Abs. 2 Art. 10 zur Anwendung kommen, da bei denselben die Geringfügigkeit, der handwerksmässige Betrieb Voraussetzung dafür ist, dass sie unter Art. 10 fallen. Diese Kriterien werden aber bei Vereinigungen sich nur selten finden. Vereinigen sich z. B. 100 Müller einer Gegend, errichten ein gemeinsames Bureau für Ein- und Verkauf, eine gemeinsame Centralleitung, so wird der Betrieb dieser Association über den handwerksmässigen hinausgehen.

Allerdings sind ja Fälle möglich, wo der Betrieb auch dann nicht

---

[1]) Die in Artikel 10 genannten Gewerbebetriebe und etwa von den Landesgesetzen hinzugefügte sind hierunter zu verstehen.

[2]) Bei Höker, Trödler, Hausirer ist das unter Abschnitt IV., 1 dieser Arbeit Ausgeführte zu berücksichtigen.

über das in Art. 10 vorgesehene Maass hinausgeht: Goldschmidt[1]) sieht dies z. B. bei Rohstoffvereinen und Productivgenossenschaften vor. Das R.-O.-H.-G.[2]) hat eine Vereinigung zum Erpachten von Milch und Weiterveräusserung der nach Verarbeitung gewonnenen Producte mit Rücksicht auf den Umfang und die Anlage des Geschäftes vom Kreise der Handelsgesellschaften ausgeschlossen, da der Betrieb nicht über die Grenze des Kleinbetriebes hinausging, und die nur mittelst persönlicher Arbeitskraft bewerkstelligte Ausnützung eines speciellen Zweiges der Landwirthschaft betraf, auch für die fabrikmässige Thätigkeit bei Bearbeitung des erkauften Materials sich kein Anhalt bot.

Nur so lange also für den Gewerbebetrieb der Vereinigung die Bestimmungen des Art. 10 zutreffen, ist derselben die Form der Handelsgesellschaften verschlossen. Unter diesen sind aber nur die Handelsgesellschaften im technischen Sinne zu verstehen, d. h. die des II. Buches, während die stille Gesellschaft und Gelegenheitsgesellschaft des III. Buches, welche auch in Wahrheit nicht zu den Handelsgesellschaften gehören,[3]) für Betriebe des Minderkaufmanns gerade so, wie für die des Vollkaufmanns wählbar sind. Durch das Gesetz vom 11. Juni 1870 ist eine Veränderung insofern eingetreten, als Actiengesellschaften und Commanditgesellschaften auf Actien stets als Handelsgesellschaften gelten,[4]) mag ihr Zweck der Betrieb des Gewerbes des Voll-, Minder- oder Nichtkaufmanns sein. Abweichend vom sonstigen Princip des H.-G.-B. entscheidet hier also nicht der Gegenstand, sondern die Form des Unternehmens. Ebenso haben Kaufmannseigenschaften alle formgerecht eingetragenen Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nach dem Reichsgesetz vom 4. Juli 1868 mit der Declaration vom 19. Mai 1871,[5]) Gesetz vom 1. Mai 1889. Das Gleiche gilt von der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 13 des Gesetzes vom 20. April 1892). Dass unter Kaufmannseigenschaft hier

---

[1]) Goldschmidt S. 565.

[2]) II. S. 424.

[3]) R.-G. 9 S. 80.

[4]) Vergl. Goldschmidt S. 526 Anm. 33.

[5]) Vergl. auch Preuss. Genossenschaftsgesetz, 27. März 1867, § 10; Bayr. Art. 11, Abs. 3, Art. 72. Sächsische Verordnung vom 23. Juli 1868 § 14 ff. Ueberhaupt von Sicherer, Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland. Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht. Parisius, die Genossenschaftsgesetze im deutschen Reich. Schulze-Delitzsch etc.

Vollkaufmannseigenschaft zu verstehen sei[1]) und es nicht etwa für die in Art. 10 genannten Gewerbe, von denen übrigens wohl nur das Wirthsgewerbe in Betracht kommt, Actiengesellschaften mit Minderkaufmannseigenschaften giebt, scheint schon aus der Vergleichung des Art. 10 S. 2, wonach Vereinigungen zum Betriebe der Gewerbe des Art. 10 nicht als Handelsgesellschaften gelten, mit den Bestimmungen der Art. 208, 174, 5, wonach Actiengesellschaften etc. schlechthin Handelsgesellschaften sind, hervorzugehen. Es handelt sich hiernach also um eine Ausnahme von Art. 10. Da den Gesetzgeber bei Schaffung der Vorschriften über Actiengesellschaften etc. lediglich die Form der Gesellschaft geleitet hat, und in Folge dessen sogar der Betrieb von Nichthandelsgeschäften mit einbegriffen wurde, so ist nicht anzunehmen, dass eine Ausnahme für Handelsgeschäfte, wenn auch solche des Art. 10 bestehen sollte. Die Bestimmungen über Actiengesellschaften etc. sind als Sonderrecht dieser Gesellschaftsform aufzufassen, und dürfte deshalb eine Schlussfolgerung, Actiengesellschaften unterstehen denselben Bestimmungen wie Kaufleute (Art. 5), für Kaufleute ist in Art. 10 eine Ausnahme aufgestellt, also auch für Actiengesellschaften etc., nicht zulässig sein. Endlich sei noch bemerkt, dass die Actiengesellschaften etc. eine Firma führen (Art. 209, 175), und die Ziehung der Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung nicht gut ohne Buchführung denkbar ist, auch in Art. 202, 245, 246 geradezu Handelsbücher vorausgesetzt werden.

Wer der Träger der Kaufmannseigenschaft sei,[2]) bestimmt das Gesetz nicht, doch fällt diese Frage mit der nach der Prinzipalschaft der Gesellschaft zusammen; somit ist es in der Commanditgesellschaft a. A. der oder die Complementare, in der Actiengesellschaft diese selbst; das Gleiche ist durch das Gesetz vom 4. Juli 1868 § 11 Abs. 3. für die Genossenschaft bestimmt: Der Complementar ebenso wie der

---

[1]) Vergl. Ring S. 171, das R.-Gs. betreffend die Commanditgesellschaften a. A. und Actg. vom 18. Juli 1884, Berlin 1892; H. V. Simon S. 3, die Bilanzen der Actieng. und der Commdg. a. A., Berlin, Leipzig 1886. Thöl 6. Aufl. § 116. v. Hahn I. 45. Renaud K. G., S. 637. Behrend I. S. 194. Petersen v. Pechmann S. 18. Staub H.-G.-B., S. 329. v. Völderndorff S. 60. a A. Keyssner A.-G., S. 68. H.-G.-B., S. 21.

[2]) Vergl. Ring a. a. O. S. 171 und die dort angeführte Litterat. Behrend S. 133.

Theilnehmer an der offenen Handelsgesellschaft, jedoch sind Kaufleute nur für das Gesellschaftsgewerbe.[1])

Was nun die Geschäfte der Actiengesellschaften etc. anbetrifft, so werden dieselben, auch wenn sie es an sich nach dem Sinne des H.-G.-B. nicht sind, doch als Handelsgeschäfte betrachtet werden müssen, da jedes Geschäft nach Art. 273 im Gewerbe- oder Geschäftsbetriebe der mit Kaufmannseigenschaft ausgestatteten Gesellschaft abgeschlossen, als Hülfshandelsgeschäft gelten muss.[2]) Eine Ausnahme bilden die Verträge über Immobilien kraft positiver Bestimmung.

Unanwendbar für die in Frage kommenden Betriebe ist also nur die Form der einfachen Commanditgesellschaft und die der offenen Handelsgesellschaft.[3]) Hieraus geht hervor, dass der Minderkaufmann, während er in der stillen Gesellschaft sowohl die Stellung des Inhabers des Handelsgewerbes, wie des stillen Gesellschafters einnehmen kann, weder Complementar noch Commanditist einer einfachen Commanditgesellschaft für sein Gewerbe sein kann, da eben für seinen Handelsbetrieb diese Gesellschaftsform ausgeschlossen ist.

Hierbei ist festzuhalten, dass die einzelnen Geschäfte der Vereinigungen, sofern sie Handelsgeschäfte sind, als solche beurtheilt werden müssen, den Regeln des H.-G.-B. unterstehen, und nur die Vereinigung selbst nicht als Handelsgesellschaft gilt. Die Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern derselben werden ausdrücklich unter die Handelssachen Art. 1 gerechnet von dem Preuss. Einführungsgesetz Art. 2, Z. 2, ebenso E.-G. von Bayern Art. 63 Z. 5, Anhalt 2, Z. 2, Mecklenburg § 4 Z. 2 etc., auch im Reichsgesetz vom 12. Juni 1869 und im Gerichtsverfassungsgesetz Art. 101 Z. 3a vor die Kammern für Handelssachen verwiesen.

Streitig ist auch hier wieder, welches Recht, soweit das H.-G.-B. die in Art. 10 genannten Gewerbe ausschliesst, zur Anwendung kommt. Nach Thöl würde das alte Handelsrecht in Geltung geblieben sein; jedoch ist hiergegen, wie angeführt, zu bemerken, dass dieses, soweit das H.-G.-B. eine Materie regelt, beseitigt ist. Abgesehen hiervon und den Fällen, in denen durch die Einführungsgesetze das ganze alte Handelsrecht beseitigt wurde, (z. B. Preussen Art. 60 das ganze, Bayern

[1]) Vergl. Behrend S. 133. Thöl, v. Völderndorff, v. Hahn. Dagegen Goldschmidt S. 469.

[2]) Vergl. Ring a. a. O. S. 171. Behrend S. 133. Goldschmidt 462, Anm. 22, S. 468 u. Anm. 36 mit dort angegebener Litterat.

[3]) R.-O.-H.-G. Stg. III. S. 48, Entsch. II. S. 123.

4, Baden 4 das codificirte), kann es kaum im Willen des Gesetzgebers gelegen haben, die alten Bestimmungen über Handelsgesellschaften, die ebenso wie die neuen mehr für den Grossbetrieb berechnet waren und deshalb als ungeeignet für die kleinen Betriebe ausgeschlossen wurden, singulär für dieselben zu erhalten. Bemerkt sei ferner noch, dass offene Gesellschaft und Commanditgesellschaft auch nach altem Recht eine Firma führten, und man nach den Eingangs aufgestellten Principien der Mehrheit nicht gut ein Recht zugestehen konnte, das der Einzelne nicht besass, soweit es ihm nicht etwa durch Landesgesetz gegeben war. Actiengesellschaften nach gemeinen resp. Partikularrecht allerdings waren für die gedachten Betriebe auch schon vor dem Gesetz vom 11. Juni 1870, welches die Errichtung nach den Normen des Handelsgesetzbuches gestattet, möglich, da die einschlägigen Gesetze keineswegs diese Gesellschaftsform nur für Handelssachen vorsahen.[1])

Es müssen hier also im Allgemeinen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Gemeinschaften, welche durch Vertrag entstehen, zur Anwendung kommen[2]) (z. B. für Preussen A.-L.-R. Th. I., Tit. 17 Abschn. 3) unter Berücksichtigung der etwa zutreffenden allgemeinen Bestimmungen über Handelsgeschäfte und der von Handelssachen geltenden Rechtssätze. Soweit sich nämlich die Beziehungen der Socien zu einander und zu Dritten als Handelsgeschäfte darstellen, gehen dem bürgerlichen Recht die Bestimmungen des vierten Buches event. die Handelsgebräuche vor. So kann schon der Vereinigungsvertrag nach Art. 317 formlos abgeschlossen werden, und Dritten gegenüber wird gemäss Art. 280 Solidarhaft der Mitglieder anzunehmen sein. Auch können einzelne Bestimmungen des dritten Buches, z. B. über Gelegenheitsgesellschaften, obgleich diese für dauernden Betrieb nicht gegeben sind,[3]) soweit ihr Inhalt die Anwendung auf Vereinigungen zu dauerndem Betriebe gestattet, für die Associationen zu Minderkaufmanns-Geschäften zur Geltung gebracht werden.[4]) Jedoch eben nur

[1]) Preuss. Gesetz über Actiengesellschaften, 9. Febr. 1843. Renaud, das Recht der Actiengesellschaften. Dagegen A. u. v. V. I. 89, Weinhagen, das neue Preuss. Gesetzbuch S. 62.

[2]) v. Hahn 45. Staub 17. Goldschmidt § 46, Anm. 33. Behrend 194, R.-O.-H.-G. II. S. 423.

[3]) R.-O.-H.-G. V. S. 390, R.-G. IX. S. 168.

[4]) R.-O.-H.-G. II. 425, V. 390, R.-G. IX. 80. Vergl. A. u. v. V. S. 88. Puchelt S. 41.

einzelne, so z. B. nicht die das Gesellschaftsverhältniss betreffende des Art. 266, wogegen z. B. anwendbar ist Art. 269.[1]) Die Bezeichnung des gemeinsamen Geschäftsbetriebes mit ihren bürgerlichen Namen in firmenähnlicher Form wird den Socien nicht verboten werden können.[2])

Unzweifelhaft ist ferner, dass, soweit der Inhalt der Vorschriften des H.-G.-B. über offene Gesellschaft und Commanditgesellschaft dispositiver Natur ist, derselbe durch Vertrag unter den Socien auch für das Gewerbe der Minderkaufleute vereinbart werden kann. Für die inneren Verhältnisse einer solchen Vereinigung können also sehr wohl die Normen des H.-G.-B. 90—109 resp. 157—162 festgesetzt sein. Ob und wie weit dies der Fall ist, wenn die Socien gegen die gesetzliche Bestimmung eine Gesellschaft unter der Form und dem Namen z. B. einer offenen oder Commanditgesellschaft errichten, ist quaestio facti. Es wird hierbei in jedem einzelnen Falle der wirkliche Wille der Gesellschafter zu prüfen sein, da dieser allein den Ausschlag geben muss, und nicht die blosse Bezeichnung.

X. Wer hat gegebenen Falls darüber zu entscheiden, ob ein Gewerbetreibender Minderkaufmann ist?[3])

Fast alle Behörden haben sich eintretenden Falls mit der Frage, ob ein Gewerbetreibender Voll- oder Minderkaufmann ist, zu beschäftigen, so die Verwaltungs-, Steuer-,[4]) Polizei-Behörden.[5]) Wenn diese auch nicht immer selbstständig eine Entscheidung zu treffen haben, so werden sie doch eine solche anregen. Hauptsächlich kommen hier in Frage die richterlichen Organe, welche das vorgedachte Rechtsverhältniss festzustellen haben. Es sind dies der Register-, Civil- und Strafrichter.

1. Das Handelsgesetzbuch Art. 19 z. B. bestimmt: Jeder Kaufmann ist verpflichtet, seine Firma bei dem Handelsgericht,[6]) in dessen

---

[1]) R.-G. IX. S. 80.

[2]) Sächs. Annalen 1890, S. 343.

[3]) Vergl. Schebek, das Handelsregister nach dem A. H.-G.-B., Prag 1866. Späing, Handelsreg. u. Firmenrecht, Z. 17, S. 670; 19, S. 666; 22, S. 135; 25, S. 513; 38, S. 426. Busch 6, S. 165; 22, S. 385; 30, S. 299; 34, S. 134. Gruhot 19, S. 749.

[4]) Gesetz, betreffend Abänderung des Gesetzes wegen Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 29. Mai 1885, § 11c.

[5]) Pr.-Einf.-Ges. § 7.

[6]) Mit der Function der Registerführung sind in Deutschland fast durchgängig die Amtsgerichte betraut. In Bayern, Elsass-Lothringen, dem Landgerichtsbezirk

Bezirk seine Handelsniederlassung sich befindet, anzumelden. Da diese Verpflichtung für Minderkaufleute nicht existirt, liegt es also zunächst im Ermessen des Gewerbetreibenden selbst, ob er sich als Voll- oder Minderkaufmann ansieht und in Folge dessen seine Anmeldung bewirkt oder nicht. Die richterliche Prüfung, die der Eintragung vorauszugehen hat, erstreckt sich hauptsächlich auf das Vorhandensein einer den gesetzlichen Vorschriften nach Form und Inhalt entsprechenden Anmeldung (Consensprincip), zum Theil auch auf die Wirklichkeit und Gesetzmässigkeit des angemeldeten Vorganges. (Legalitätsprincip,) [1]) diese strengere Prüfung findet namentlich für Actiengesellschaften und Commandit-Actiengesellschaften statt. Bei anderen Eintragungen kommt meist das Consensprincip zur Anwendung, zumal der die Firma Anmeldende nicht verpflichtet ist, einen bestimmten Geschäftsbetrieb anzugeben oder gar nachzuweisen; [2]) nur wenn der Anmeldende aus eigenem Antriebe oder Befragen des Richters freiwillig einen Geschäftsbetrieb angiebt, hat der Registerrichter von Amts wegen zu prüfen, ob derselbe ein kaufmännischer ist, und z. B. Bauunternehmer, Selbstproducenten zurückzuweisen. [3])

Für den Fall, dass die Registrirung nur im Interesse des einzelnen Gewerbetreibenden geschähe, könnte es füglich demselben überlassen bleiben, ob er sie bewirken will oder nicht; da sie jedoch im Interesse der Allgemeinheit, zur Sicherheit des Verkehrs und Credites dienen soll, so ist dies nicht zulässig, und sind in diesem Sinne die Vorschriften des Art. 26 H.-G.-B. gegeben.

Voraussetzung für die aus Art. 26 hervorgehende richterliche Thätigkeit ist, dass das betreffende Gericht in glaubhafter Weise Kenntniss erhält, dass den einschlägigen Bestimmungen des H.-G.-B. nicht nachgekommen werde. Diese Kenntniss kann das Gericht unter anderem durch Anzeige von Privaten, namentlich aber der Behörden erhalten. Verpflichtet sind nach dem Preuss. E.-G. z. H.-G.-B. § 7 zu Anzeigen die Staatsanwaltschaft und die Polizeibehörden. Nach § 1

Koburg, Bremen, Lübeck, Hamburg, mit Ausnahme von Ritzebüttel und Bergedorf, fungiren die Landgerichte. Das Nähere vergl. bei Gareis Fuchsberger S. 11 ff. 39; vergl. auch R.-O.-H.-G. 24, S. 79, Busch 16, S. 144, ferner Z. 25, S. 522.

[1]) Vergl. R.-O.-H.-G. 20, S. 93; der Registerrichter hat das Recht und die Pflicht, die Eintragung unzulässiger Acte zu verweigern. Vergl. auch R.-G. I. S. 243; 20, S. 170.

[2]) Johow und Künzel, Kammerg. IV. S. 28; 20, S. 74.

[3]) Verfügung für Elsass-Lothringen, 20. Juni 1889, v. Möller'sche Gesetzsammlung V. S. 685.

des Gesetzes vom 24. Februar 1870 (G. S. 134) besteht der Zweck der Handelskammern in der Unterstützung der Behörden durch thatsächliche Mittheilungen, Anträge und Erstattung von Gutachten; so dass also auch durch diese Institute Verletzungen der betreffenden Vorschriften zur Kenntniss des Gerichts gebracht werden können. Die durch Verfügung des Finanzministers vom 31. Juli 1873 (J. M. Bl. S. 288) angeordneten Mittheilungen der Steuerbehörde an das Registergericht dagegen sind nach der allgemeinen Verfügung vom 8. Novbr. 1883 (J. M. Bl. 339) auf Verfügung des Finanzministers vom 27. April 1883 nicht mehr zu erstatten.[1])

Hat der Richter auf die eine oder andere Weise Kenntniss erhalten, dass den gesetzlichen Vorschriften nicht genügt werde, so hat er nunmehr von Amts wegen die betreffenden Thatsachen, das Vorhandensein der Verpflichtung zur Registrirung, die Verstösse gegen die andern einschlägigen Bestimmungen des H.-G.-B. zu prüfen und nach dem Befunde frei[2]) zu bestimmen, ob im betreffenden Falle einzuschreiten sei oder nicht. § 8 des Preuss. E.-G. z. H.-G.-B. z. B. giebt ihm hierzu die nöthige Befugniss im weitesten Sinne. Hierbei nun wird der Richter auch zu entscheiden haben, ob ein Gewerbetreibender Voll- oder Minderkaufmann sei. Festzuhalten ist, dass die richterliche Thätigkeit in diesem Falle ein Officialverfahren ist; deshalb ist auch streitig, ob der Registerrichter befugt sei, privatrechtliche Vorfragen, von denen sein Urtheil abhängen kann, mit zu entscheiden.[3]) Im Allgemeinen wird die Registerbehörde nach Analogie § 261 Str.-Pr.-O. für berechtigt anzusehen sein, die Parteien unter Bestimmung einer Frist auf den Civilweg zu verweisen; da jedoch ein Zwang nicht ausgeübt werden kann, so wird dieselbe nach fruchtlosem Ablauf der Frist die betreffenden Streitpunkte selbst zu entscheiden haben. (Preussen.)

Weder die Entscheidung der Vorfragen, noch die der Hauptfragen aber schaffen ein Präjudiz für den Processrichter[4]) oder für die

---

[1]) Vergl. hierzu auch Sachsen-Meiningen, Gesetz vom 18. Febr. 1887, betreffend Abänderung des Gesetzes vom 25. Juni 1862, betreffend Einf. d. A. D. H.-G.-B.

[2]) Kammergericht, Johow und Künzel, IV. 14, 19, vergl. auch I. 152, R.-G. 22 S. 59.

[3]) Vergl. A. u. v. V., S. 104; R.-O.-H.-G. 10, S. 437; 20, S. 96. Kammergericht Johow und Künzel, III S. 15; Keyssner Busch, Arch. V. S. 42; 31, S. 287; Behrend 236; v. Hahn 173,16; vergl. auch R.-O.-H.-G. 10, S. 437.

[4]) Z. 20, S. 569 Note 1.

Verwaltungsbehörden, soweit diese zuständig sind;[1]) sie ist nur massgebend für die Officialthätigkeit des Registerrichters, aber nicht für die auf dem Rechtswege gesuchte Entscheidung des bestrittenen Rechts.[2]) Da es sich also in Art. 26 um eine gerichtspolizeiliche Thätigkeit und um Ordnungsstrafen handelt, so finden auch gemäss § 13 G.-V.-G. und § 3 Str.-Pr.-O. die genannten Gesetze, wie die C.-Pr.-O. auf das Verfahren keine Anwendung.[3]) Es ist den Landesgesetzen überlassen, die Höhe der Ordnungsstrafen, den Eintritt derselben etc. und den Gang des Verfahrens zu regeln. Niedergelegt sind derartige Bestimmungen theils in den Einführungsgesetzen z. H.-G.-B., theils in den Ausführungsgesetzen zu den Reichsjustizgesetzen, theils in Verordnungen und Instructionen.[4]) Ueber das Verfahren, wie es sich z. B. in Preussen gestaltet, sei nur kurz bemerkt, dass bei Ablehnung eines Antrages auf Registrirung etc. nur der Weg der Beschwerde im Aufsichtswege offen steht, also vom Amtsgericht an den Landgerichtspräsidenten, Oberlandesgerichtspräsidenten, Justizminister (§ 77 Pr. Ausführ.-G. zum G.-V.-G.).[5]) Schreitet dagegen der Richter ein und verhängt schliesslich eine Ordnungsstrafe, so steht hiergegen die sofortige Beschwerde zu. Die Instanz hierfür ist das Landgericht, und zwar eine Civilkammer desselben § 40, 42 Pr.-A.-G. zum G.-V.-G. Gegen die Entscheidung des Landgerichtes findet weitere Beschwerde an das Kammergericht[6]) statt; dieselbe ist nur zulässig wegen einer Gesetzesverletzung.

Da bei Ansprüchen aus Art. 27 H.-G.-B. bürgerliche Rechtsstreitigkeiten,[7]) über welche die ordentlichen Gerichte nach Massgabe der Bestimmungen über Handelssachen zu entscheiden haben (G.-V.-G.

---

[1]) R.-O.-H.-G. 17, S. 319.

[2]) Johow u. Künzel, Kammerg. I S. 17, R.-G. II, 223, Rüdorf S. 287.

[3]) R.-G. II, 223.

[4]) Z. B. Preussen. Einführ.-G. z. H.-G.-B. Art. 5—7,3; § 28 Abs. 2 des Ausführ.-G. zur C.-Pr.-O.; Verordnung 5. Juli 1867 § 10 betreffend: Einführ. d. H.-G.-B. i. d. Herz. Schleswig-Holst.; J.-M.-J. 12. Dec. 1861 (§ 88—101), vom 31. Aug. 1867, vom 14. Dec. 1868, vom 3. Febr. 1862. Heut ist als massgebend für die ganze Monarchie zu betrachten die Instr. von 1861, soweit dieselbe durch die neuere Gesetzgebung nicht abgeändert worden. Vergl. weiter Garcis Fuchsberger S. 71 Anm. 154, R.-G. II 224, 225.

[5]) Johow u. Künzel IV S. 14,21.

[6]) R.-G. II S. 225, dagegen einmal abweichend Johow u. Künzel II S. 15 (1880), Johow u. Künzel IV S. 14 (1883).

[7]) R.-G. II S. 223.

§ 101 No. 3 b), den Gegenstand bilden, so ergiebt sich aus der grundsätzlichen Verschiedenheit der Verfahren gemäss Art. 26 und dem der ordentlichen Gerichte, dass hinsichtlich der Verbietung der unbefugten Weiterführung einer Firma cumulativ bei Registerrichter und Civilrichter Anzeige erstattet werden kann. Ueber die Klage auf Schadenersatz entscheidet Letzterer. Insofern nun der Richter zu prüfen hat, ob ein unbefugtes Führen der Firma wirklich vorliegt, wird er in vielen Fällen auch die Entscheidung zu treffen haben, ob der Angeklagte Voll- oder Minderkaufmann sei.

Der Strafrichter hat diese Frage hauptsächlich zu erwägen, wenn es sich im Concurse oder nach der Zahlungseinstellung § 209, 210 K.-O. ergiebt, dass der Schuldner Bücher gar nicht oder nicht ordnungsgemäss geführt hat.[1]) Die Entscheidung darüber, ob der Betreffende hierzu überhaupt verpflichtet war, wird vielfach darauf beruhen, ob derselbe Voll- oder Minderkaufmann sei. Hierüber hat der Strafrichter selbstständig zu urtheilen[2]) und ist dabei nicht an etwa früher ergangene Entscheidungen des Civilrichters gebunden, ebensowenig ist für ihn die Thätigkeit des Registerrichters präjudicirend. Er hat lediglich nach den Bestimmungen des H.-G.-B. und den etwa gemäss Art. 10 ergangenen landesgesetzlichen Vorschriften zu entscheiden und so eine Verpflichtung zur Buchführung anzuerkennen oder zu verneinen. Auch im Falle des Art. 360, Z. 8 Str.-G.-B. kann eine Entscheidung, ob Voll- oder Minderkaufmann, nöthig werden.

Wie erwähnt, ist keine der genannten Behörden an die Entscheidung der anderen gebunden, und können sich hieraus, bei den immerhin erheblichen Verschiedenheiten[3]) in der Auffassung der Bestimmungen des Art. 10, Inconvenienzen ergeben. Abgesehen davon, dass ein Irrthum des Gewerbetreibenden selbst, dass er Minderkaufmann sei und deshalb keine Bücher zu führen brauche, ihn nach § 59 Str.-G.-B. höchstens gegen Bestrafung wegen betrüglichen, nicht aber gegen die wegen einfachen Bankerutts schützt,[4]) ist auch folgender

---

[1]) Vernichtung, Verheimlichung, Veränderung von freiwillig geführten Handelsbüchern werden im Falle des Art. 209 auch am Minderkaufmann gestraft. Petersen-Kleinfeller zu § 209, 210 Bem. II 5 a.

[2]) Petersen-Kleinfeller § 209, 210 Bem. II 4 a.

[3]) R.-G.-Str. VIII S. 147, XXI 209.

[4]) Ring und Kohlers Arch. Bd. 3 S. 348, vergl. auch Staub Comm. z. H.-G.-B. Art. 10 und die dort angeführte Reichsgerichtsentscheidung.

Fall denkbar. Ein Handeltreibender, Friedrich Meyer, betreibt mit einem Socius sein Gewerbe; Anmeldung zum Handelsregister ist nicht geschehen. Bei ihren Geschäften bedienen sich die Socien unbefugterweise der firmenähnlichen Bezeichnung „F. Meyer & Comp.“, deshalb werden sie von dem Inhaber einer am Orte eingetragenen Firma „Ferdinand Meyer & Comp.“ wegen unbefugter Führung der Firma beim Civilrichter auf Verbot und Schadenersatz verklagt. Der Richter erkennt den unbefugten Gebrauch der Firma an, da die Betreffenden Minderkaufleute seien, sich nur ihres bürgerlichen Namens bedienen könnten, und verurtheilt sie. Zugleich ist auch Anzeige an den Registerrichter erstattet worden, und auch dieser droht Ordnungsstrafe gegen weiteren Gebrauch der Firma an. Hierdurch abgeschreckt, unterlassen die Socien den ihnen als Minderkaufleuten nicht zustehenden Gebrauch einer Firma, hören aber auch auf, Bücher zu führen. Nach einiger Zeit gerathen sie in Concurs. Der Strafrichter nun ist nicht derselben Ansicht wie der Register- und Civilrichter, sondern erachtet den Geschäftsbetrieb für einen derartigen, der die Eigenschaft als Vollkaufmann begründe und die Verpflichtung zur Buchführung auferlege; daher bestraft er wegen einfachen Bankerutts. Solche Fälle werden ja allerdings selten sein, jedoch könnten sie, wie vor allem Zweifel, die der Gewerbetreibende selbst ohne richterliche Entscheidung hegt, ob er Voll- oder Minderkaufmann sei und Bücher führen müsse oder nicht, beseitigt werden, wenn durch das Gesetz festgestellt würde, dass die Ablehnung der Eintragung der Firma durch den Registerrichter für einen Handelsgeschäfte Betreibenden, so lange seine Verhältnisse sich nicht ändern, allen Behörden gegenüber die Eigenschaft als Minderkaufmann feststelle.[1]) Ist hiernach ein Kaufmann im Zweifel, zu welcher Kategorie er gehöre, so meldet er seine Firma an und der Registerrichter trifft nach genauer Prüfung der Verhältnisse die Entscheidung. Unterlässt dagegen der Interessent die Anmeldung und führt keine Bücher etc., so trifft ihn selbst die Schuld, wenn ihn der Strafrichter als Vollkaufmann ansieht und bestraft. Eine derartige Bestimmung würde auch dem Willen des Gesetzes nicht widersprechen; denn einerseits

[1]) Vergl. den im Prot. 528, 529 ausgesprochenen ähnlichen Vorschlag (aufgeführt in Abschn. II), und ferner: Bericht der Handelskammer Leipzig 1889 S. 8: Es sei sehr zu wünschen, dass ein Handelsgewohnheitsrecht sich ausbilde, dass derjenige, welcher seine Firma hat eintragen lassen, auch die Eigenschaft als Kaufmann gegen sich gelten lassen muss.

sind scharfe Bestimmungen in Art. 10 nur deshalb nicht gegeben, um der Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Landesgebieten etc. Rechnung zu tragen, andererseits ist die Führung der Register, wie in den Prot. betont wird, gerade Gerichten und nicht anderen Behörden übergeben worden, weil es sich um Herstellung von Beurkundungen über bürgerliche Rechtsverhältnisse handelt, bei welchen Entscheidungen über die Rechtsnatur solcher Verhältnisse und deren Eintragungsfähigkeit unvermeidlich sind.[2])

XI. Einige Vorschläge de lege ferenda zu Art. 10 selbst.

Zur Fassung des Art. 10 selbst sei bemerkt, dass bei einer Revision des Handelsgesetzbuches wohl folgende Punkte zu berücksichtigen sein möchten:

1. In Betreff der Höker, Trödler, Hausirer wäre festzustellen, dass die Gewerbe derselben nur bei geringer Ausdehnung unter Art. 10 fallen, oder dass aus den Worten selbst schon der Begriff der Geringfügigkeit des Betriebes abzuleiten sei.

2. Bei „dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe" dürfte sich unter Zugrundelegung der Ansicht, dass diese Gewerbe dem der Höker etc. ähnlich sein sollen, die Aufführung einiger Beispiele pro et contra, namentlich solcher, die sich der Grenze nähern, empfehlen.

3. Wie angeführt (S. 20) lag der Grund, die Wirthe in Art. 10 zu nennen, hauptsächlich darin, dass ihre Anschaffungen von Genussmitteln sich auf engere geographische Grenzen beschränkten und grosse Ausdehnung und Aufspeicherung nicht zuliessen. Die Verhältnisse haben sich aber mit Steigerung des Fremdenverkehrs, der Vervollkommnung der Transportmittel so erheblich geändert, dass der Betrieb, mindestens der grossen Hôtels, die ihre Weine, Früchte, Conserven oft aus weiter Ferne beziehen, Jahresumsatz von vielen Tausenden haben, rein kaufmännisch mit Comptoir und Buchhaltung betrieben werden und auch diese Art des Betriebes erfordern, den Bestimmungen des Art. 10 entwachsen ist. Deshalb dürften wohl bei einer Revision des H.-G.-B. wenigstens die Inhaber solcher Etablissements zu den Vollkaufleuten zu rechnen sein.

---

[1]) Prot. S. 22.

4. Ferner sei in Betreff der Worte „gewöhnliche Fuhrleute“ vorgeschlagen, dieselben durch „gewöhnliche Frachtführer“ oder „Frachtführer von geringem Gewerbebetriebe“ zu ersetzen, da in dieser Fassung Packträger, Viehtreiber, Lastboten etc. von selbst mit unter diese Bestimmung fielen. Im Anschluss hieran würde dann statt „gewöhnliche Schiffer“, da der Güter führende Binnenschiffer mit unter den Begriff „Frachtführer“ fällt, „gewöhnliche Seeschiffer“ gesagt werden können.

5. Zu „Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht“, wäre eine authentische Interpretation etwa nachstehender Art erwünscht: Handwerker, welche ihre Rohstoffe anschaffen, sowie auch solche, welche neben ihrem Hauptgewerbe, dem Handwerk, einen Handel mit von ihnen nicht selbst be- oder verarbeiteten, aber in Beziehung zu ihrem Handwerk stehenden Waaren betreiben, fallen, so lange nicht einer der beiden Gewerbezweige oder beide zusammen den handwerksmässigen Betrieb überschreiten, unter Art. 10.

6. Ferner könnte die Frage, ob eine Person zugleich Voll- und Minderkaufmann sein könne, durch einen Zusatz zu Art. 10 entschieden werden.

7. Art. 273 S. 3 ist geschaffen, um die Kunden der Handwerker bei den immerhin unbedeutenden und nur neben der Verwerthung der Arbeit auf Waarenumsatz gerichteten Geschäften nicht nach Handelsrecht beurtheilen zu müssen (Art. 277). Da aber die Abweichungen des hier hauptsächlich in Frage kommenden IV. Buches H.-G.-B.[1]) vom bürgerlichen Recht vorwiegend auf die Erleichterung und Sicherung des Verkehrs gerichtet sind, so werden sich bei Beseitigung[2]) resp. Einschränkung des Art. 273 S. 3 erhebliche Inconvenienzen nicht ergeben, während solche aus seiner heutigen Fassung hervorgehen. So erscheint es in keiner Weise gerechtfertigt, die Verkäufe der Handwerker dem Art. 306 zu entziehen, wie dies nach der Fassung des Art. 273 S. 3 wohl geschehen muss;[3]) auch wäre Art. 317 ohne jedes Bedenken anwendbar.[4]) Bemerkt sei noch,

---

[1]) Behrend S. 143; Staub S. 642; R.-O.-H.-G. 15 S. 390, 20 S. 400, 11 S. 242.

[2]) Riesser (zur Revision d. H.-G.-B. Stuttgart 1887 I. Abth. S. 17) will Art. 273 S. 3 beseitigt wissen. Vergl. noch Thöl 6. Aufl. S. 128, auch Anm. 3 § 34; Goldschmidt § 57 Note 5 u. 10.

[3]) Goldschmidt II S. 823; v. Hahn zu Art. 306 § 3; Puchelt III S. 34; Gareis Fuchsberger zu Art. 306. A. u. v. V. III S. 156. Endemann Hdb. II S. 542; Staub S. 585; Cosack S. 112.

[4]) Vergl. a. R.-G. 20 S. 127; Staub S. 637.

dass eine Scheidung, wie Cosack dieselbe in der ersten Auflage seines Lehrbuches unter den Veräusserungen der Handwerker eintreten lassen will, ganz unleidlich erscheint.[1])

8. Wenn man endlich berücksichtigt, dass die Vorschriften über Handelsbücher, Prokura, Firma hauptsächlich dazu gegeben sind, um eine geordnete Geschäftsführung zu sichern, leichte Orientirung über wichtige Verhältnisse auf grosse Entfernung zu ermöglichen, Credit und Vertrauen über den engen Kreis der persönlich mit einander verhandelnden Contrahenten hinaus zu stärken, so kann man wohl zu der Ansicht kommen, dass die Befugniss der Landesgesetze hätte geringer bemessen und die Bestimmungen des Art. 10 hätten schärfer gehalten werden können. Wenn nämlich auch die Verhältnisse in den einzelnen Landestheilen verschiedene sind,[2]) und in einer armen, verkehrsstillen Gegend ein Geschäft als gross erscheint, welches in einer reichen Seehandelsstadt für klein gilt, so ist in Wahrheit die Art des Geschäftsbetriebes dort wie hier die gleiche, und sollte namentlich für Institute, welche wesentlich auf den Verkehr mit der Ferne und den wirklichen Grossbetrieb berechnet sind, der vorerwähnte scheinbare Unterschied nicht in Betracht kommen. Es wird für den einen wie den andern der gedachten Betriebe, wenn zur ordentlichen Geschäftsführung keine Bücher erforderlich sind, kein ausgedehnter Handel mit fremden Plätzen betrieben, Credit auf die Ferne nicht in Anspruch genommen wird, Art. 10 zur Anwendung kommen können.[3]) Ob es ferner nicht möglich wäre, unter Zugrundelegung der Waarenanlage mit dem beabsichtigten Umsatz und den dazu getroffenen Geschäftseinrichtungen, wie des wirklichen Umsatzes und des durchschnittlichen Jahresgewinnes eine einheitliche Bestimmung für den ganzen Kleinhandel und das Handwerk zu treffen, mag dahingestellt bleiben.[4])

---

[1]) Vergl. Cosack S. 23. I. Aufl.

[2]) Der Hauptgrund für die den Landesgesetzen eingeräumte Befugniss.

[3]) Vergl. Riesser a. a. O. S. 22. Art. 10 ist schärfer zu fassen, der Vorbehalt Abs. 3 ist zu streichen, die Einführungs- und Landesgesetze, welche von dem Vorbehalt Gebrauch gemacht haben, sind zu beseitigen.

[4]) Vergl. Noack-Busch Arch. II, 23. Ferner das dem Preuss. Gewerbesteuergesetze vom 24. Juni 1891 zu Grunde liegende Princip.

XII. Benutzte Litteratur und Abkürzungen derselben.[1])

R.-H.-G.-B. Entwurf eines Allgemeinen H.-G.-B. für Deutschland, I. Abtheilung, Frankfurt a. M. 1849.
I. Pr. Entw. Entwurf eines H.-G.-B. für die Preuss. Staaten, Berlin 1856.
II. Pr. Entw. Entwurf eines H.-G.-B. für die Preuss. Staaten, 2 Theile, Berlin 1857.
Entw. I. Les. Entwurf der Nürnberger Commission erster Lesung.
Entw. II. Les. Entwurf der Commission zweiter Lesung.
Prot. Protokolle der Commission zur Berathung eines A. D. H.-G.-B., herausgegeben von Lutz, Würzburg 1858—1867.

Lehrbücher.

Auerbach, das neue Handelsgesetzbuch. Frankfurt a. M. 1863.
Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin, Leipzig 1886.
Endemann, das deutsche Handelsrecht. 3. Aufl. 1876.
Endemann, Hdb. des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1881.
Gareis, das deutsche Handelsrecht. Berlin, Leipzig 1892. 4. Aufl.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. I Abth. I. 2. Aufl. Stuttg. 1875. Abth. II. Erlangen 1868.
Goldschmidt, Bd. I 3. Aufl., Universalgeschichte des Handelsrechts. (G. III).
Thöl, das Handelsrecht. 6. Aufl. Leipzig 1879.

Commentare.

Anschütz und v. Völderndorff (A. u. V.), C. z. A. D. H.-G.-B. Erlangen 1867—73.
Gareis und Fuchsberger, das A. D. H.-G.-B. etc. Berlin 1891.
v. Hahn, C. z. A. D. H.-G.-B. 3. Aufl. Braunschweig 1877.
Keyssner, A. D. H.-G.-B. nach Rechtspruch und Wissenschaft erläutert. Stuttgart 1878.
Koch, A. D. H.-G.-B. 2. Aufl. 1868.
v. Kräwel, A. D. H.-G.-B. Halle 1862.
Litthauer, A. D. H.-G.-B. 7. Aufl. 1890.
Makower, A. D. H.-G.-B. mit C. 10. Aufl. Berlin 1891.
Puchelt, C. z. A. D. H.-G.-B. 4. Aufl. Leipzig 1892.
Staub, C. z. A. D. H.-G.-B. Berlin 1891.

[1]) Es ist hier nur das hauptsächlich in Betracht kommende Material aufgeführt; die etwa vorübergehend benutzten Werke sind neben ihm in den Anmerkungen zum Texte zu ersehen.

Rüdorff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 3. Aufl.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4. Aufl.
Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 11. Aufl.
Petersen, Concursordnung. 2. Aufl. 1890.
v. Wilmowski, D. R.-Concursordnung. 4. Aufl.

Zeitschriften und Sammlungen der Entscheidungen der Gerichtshöfe.

Archiv für Theorie und Praxis des A. D. H.-G.-B. F. B. Busch (Busch-Arch.).
Archiv für deutsches Wechselrecht und (seit Bd. VI) Handelsrecht Siebenhaar 1—18. N. F. Dr. Siebenhaar's Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht. (Siebenhaar-Arch.)
Archiv für Preuss. Strafrecht. (Goldammer.)
Centralorgan für den deutschen Handelsstand. Löhr 1—3. Centralorgan für das deutsche Handels- und Wechselrecht. N. F. (Löhr, Centralorg.)
Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Goldschmidt, v. Hahn, Keyssner, Laband, Sachs.
R.-O.-H.-G. Entscheidungen des Reichs-Oberhandels-Gerichts, herausgegeben v. d. Räthen des Gerichtshofes.
Stegemann, die Rechtsprechung des deutschen Oberhandelsgerichts zu Leipzig.
R.-G. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, herausgegeben v. d. Mitgliedern des Gerichtshofes.
R.-G.-Str. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegen v. d. Mitgliedern des Gerichtshofes.
Erk. R.-G. Erkenntniss des Reichsgerichts.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Preuss. Ober-Tribunals gelangt sind, civilrechtliche Entscheidungen des O.-App.-Gerichts zu Berlin, herausgegeben von Fenner und Mecke.
Oppenhoff, die Rechtsprechung des Kl. Ober-Tribunals und des Kl. O.-Appellationsgerichtes in Strafsachen. (Opp.-O.-Tr.-B.)
Annalen des Kl. Sächsischen O.-App.-Gerichts zu Dresden.
Entscheidung des O.-App.-Gerichts zu Rostock von Buchta und Budde.
Annalen der Badischen Gerichte.
Adler und Clemens, Sammlung von Entscheidungen zum H.-G.-B. Wien 1868 folgende.
M. Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis.
Seuffert, Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe.
Fuchsberger, Sammlung handelsrechtlicher Entscheidungen.
Johow und Künzel, Jahrbuch.

Druck von Gebrüder Böhm in Kattowitz.